Das

Pfandrecht des Vermieters

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

(§§ 559–563 B.G.B.).

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Bruno Hülsberg

Gerichtsassessor aus Berlin.

Berlin 1907.

Druck von Wilhelm Pilz, N.O. 18, Landsberger Strasse 108.

Referent: Professor Dr. Bernhöft.

Meinen Schwiegereltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553618_0027

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis VII

Einleitung 1

Entstehung des Vermieterpfandrechts 2

A. Pfandrecht an „Sachen“ 5

B. Pfandrecht an „eingebrachten“ Sachen 7

C. Pfandrecht an den eingebrachten Sachen „des Mieters“ 10

D. Sachen des Untermieters, der Ehefrau, sowie der Kinder 26

E. Die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen 27

Umfang der durch das Pfandrecht gesicherten Ansprüche . . . 30

Erlöschen des Pfandrechts 33

Abwendung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung 53

Literaturverzeichnis.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1903, Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1899, 1904.

Borchard, H., Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 1899.

Brückner, Hermann, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 1902.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Bd. 2.

Crome, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Das Recht 1904.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs.

Dernburg, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Deutsche Juristenzeitung 1900, 1903, 1905.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch 1899.

Fränkel, Arnold, Das Miet- und Pachtrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich 1897.

Fuld, Ludwig, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich 1898.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich 1906.

Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher.

Goldmann, Blätter für Rechtspflege 1900.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1905, Bd. 26.

Hanseatische Gerichtszeitung 24.

Heilfron, Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl.

Heilfron, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1897.

Juristische Monatsschrift für Posen usw.

Juristische Zeitschrift für Elsass-Lothringen 1903, Bd. 28.

Kraus, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern I.

Kuhlenbeck, Ludwig, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich 1899.

Mittelstein, Max, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs 1900.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. II, III, IV, V, VII, XI.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich Bd. II.

Neumann, Hugo, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich 1905.

Niendorff, Oskar, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 1906.

Oertmann, Paul, Das Recht der Schuldverhältnisse 1899.

Planck, G., Bürgerliches Gesetzbuch 1899.

Rehbein, Das B.G.B. mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis seit 1898.

Sächsisches Archiv Bd. 13.

Scherer, M., Recht der Schuldverhältnisse 1898—1899.

Schleswig-Holsteinscher Anzeiger 1903, 1905.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 66.

Seufferts, J. A. Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten 1901, 1902.

Siber, Heinrich, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich 1900.

Staub, Hermann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1900.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich 1903.

Einleitung.

Unser ganzes heute geltendes Recht beruht zum grossen Teil auf der Grundlage des römischen Rechts, und namentlich trifft dies für das Recht der Schuldverhältnisse zu, denn gerade im Obligationenrecht zeigt sich der scharfe juristische Verstand der Römer. Ihr Obligationenrecht ist ein Meisterwerk, und so ist es verständlich, dass der Einfluss dieses Teils des *corpus iuris* sich wie ein roter Faden durch die modernen Gesetzbücher zieht. Selbst der *code civil*, der nach den Stürmen der Revolution und beeinflusst von ihren Ideen und Gedanken zustande kam, konnte sich dem Einfluss des römischen Rechts nicht entziehen. Auch bei dem ersten Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs machte sich diese Einwirkung in so starker Weise geltend, dass der Entwurf, namentlich soweit er das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter regelte, Juristen und Laien wenig oder gar nicht befriedigte. So wurde namentlich der von dem ersten Entwurf beibehaltene Grundsatz „Kauf bricht Miete" heftig bekämpft, und es wurde lebhaft „die Stellung des Entwurfs zu dem Zurückbehaltungsrecht des Vermieters für seine Forderungen aus dem Mietvertrage erörtert. Eine Uebereinstimmung der Meinungen konnte jedoch nicht festgestellt werden.[1]) Durch den zweiten Entwurf wurde sodann das Pfandrecht des Vermieters, das

[1]) Fuld S. 5.

sich nach einzelnen Partikularrechten auch auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen des Mieters erstreckte, insoweit eingeschränkt, als bestimmt wurde, dass die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen des Mieters auch von dem Pfandrecht des Vermieters frei bleiben sollten. Inwieweit dieser Gedanke Gesetz geworden ist, wird noch zu erörtern sein.

Entstehung des Vermieter-Pfandrechts.

§ 559 B.G.B. bestimmt in seinem ersten Satze: „Der Vermieter eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters".

Es ist hier also zunächst dem Vermieter eines Grundstückes ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters eingeräumt. Aus dem Gesetzestext ergibt sich zunächst, dass der „Vermieter" als solcher ein Pfandrecht haben soll. Das Pfandrecht steht also demjenigen zu, der ein Grundstück oder die diesem gleichgestellten Räume vermietet, ohne Rücksicht darauf, ob er zu einer derartigen Verfügung berechtigt ist. Selbst wenn der Vermieter ein Grundstück nur auf Grund eines Mietsvertrages besässe, und selbst wenn dem Vermieter die Weitervermietung nicht gestattet wäre, so würde er dennoch ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen desjenigen haben, der von ihm das Grundstück gemietet hat. Allerdings muss der Vermieter wenigstens Besitzer der zu vermietenden Sache sein, um diese dem Mieter überlassen und alsdann sein Pfandrecht verwirklichen zu können. Wenn sich der Vermieter nämlich nicht im Besitze der zu vermietenden Sache befindet, so kann er wohl einen Mietvertrag abschliessen, es können auch Ansprüche aus dem Vertrage entstehen, niemals kann

aber ein Pfandrecht begründet werden, denn dieses entsteht erst, wie später zu erörtern ist, mit der Einbringung. Diese ist aber nicht möglich, wenn der Vermieter nicht in der Lage ist, den Gebrauch der vermieteten Sache dem Mieter zu gewähren.[2]) Auf welchem Rechtsgrunde der Besitz beruht, ob der Vermieter z. B. Erbbauberechtigter, Niessbraucher, Pächter oder dergl. ist, erscheint gleichgültig, ebenso aber auch ferner, ob der Vermieter unbefugt, redlich oder unredlich besitzt.

Der § 580 B.G.B. gibt aber dieses Pfandrecht nicht nur dem Vermieter eines „Grundstücks", sondern auch dem Vermieter von „Wohnräumen und anderen Räumen", wenn hier bestimmt ist: „Die Vorschriften über die Miete von Grundstücken gelten auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen". Wenn das Gesetz hier von „Wohnräumen oder sonstigen Räumen" spricht, so meint es nur Räume eines Grundstücks, also nicht den Raum einer beweglichen Sache, z. B. eines Artistenwagens, eines Schiffes. Man könnte nun zunächst einwenden, der § 580 B.G.B. wäre überflüssig, wenn der Gesetzgeber durch ihn nicht auch Räume in beweglichen Sachen treffen wollte, denn für diesen Fall reiche § 559 B.G.B. aus.[3])[4]) Dieser Einwand ist aber nicht stichhaltig, wenn er auch auf den ersten Blick als begründet erscheint, denn eine Ausdehnung des § 580 auf Räume in beweglichen Sachen würde zu unhaltbaren Konsequenzen führen. Es müssten dann z. B. die Bestimmungen der §§ 571 bis 579 (Kauf bricht nicht Miete), des § 566 l. c. (Erfordernis der Schriftlichkeit für Mietverträge über ein Jahr) ebenfalls Anwendung finden. Die Unhaltbarkeit dieser

---

[2]) Ebenso Siber S. 9.

[3]) So Cosack a. a. O. S. 461, 6.

[4]) Ebenso Scherer, Anm. zu § 580 B.G.B.

Ansicht zeigt sich schon dadurch, dass dann auch ein Mietvertrag über ein Tresorfach für längere Zeit als ein Jahr schriftlich sein müsste. Das O.L.G. Kiel führt daher in einer Entscheidung vom 24. Februar 1905[5]) mit Recht aus, dass dann für eine derartige Miete andere Vorschriften zur Anwendung kämen, als für die Miete der ganzen beweglichen Sache, und es könne nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber dies gewollt habe.[6]) Man würde, wenn man von der gegenteiligen Ansicht ausginge, bei der Vermietung eines Schiffes als Ganzem dem Vermieter kein Pfandrecht zugestehen können, da das Schiff eine bewegliche Sache sei und daher die §§ 559 ff. keine Anwendung fänden, während der Vermieter ein Pfandrecht haben würde, wenn er jeden Raum des Schiffes einzeln vermietete.[7])

Aber auch aus der Entstehungsgeschichte des § 580 B.G.B. ergibt sich ein weiterer Grund gegen die Ansicht Cosacks und Scherers.

In den Motiven zum ersten Entwurf[8]) ist es ausdrücklich abgelehnt, auch dem Vermieter eines Schiffes das Pfandrecht aus § 559 B.G.B. zu gewähren, denn es heisst dort: „Das Pfandrecht steht dem Vermieter nur zu, wenn der Mietvertrag ein Grundstück zum Gegenstande hat. Ein Bedürfnis, daneben die Miete einer Wohnung noch besonders zu erwähnen, liegt nicht vor, wenngleich die Praxis Fälle aufweist, in welchen die Räumlichkeit einer beweglichen Sache, z. B. ein Schiffsraum als Wohnung vermietet wird". Bei den ganzen folgenden Beratungen ist mit keinem

---

[5]) Abgedruckt in dem Schleswig-Holsteinischen Anzeiger für das Jahr 1905 S. 266.

[6]) Ebenso Siber S. 9.

[7]) Ebenso Mittelstein S. 11.

[8]) S. 404.

Worte angedeutet, dass man dem Vermieter eines Schiffsraumes das gesetzliche Pfandrecht gewähren wollte, obwohl der jetzige § 580 in dem Entwurf der zweiten Lesung als Absatz 2 dem § 480 hinzugefügt (535 B.G.B.), der aber später in der Bundesratsvorlage als § 572 an den Schluss gestellt worden ist. Es geht also aus allem dem hervor, dass der Gesetzgeber unter „Wohnräumen und anderen Räumen" nur Räumlichkeiten in Grundstücken versteht.[9])

A. Pfandrecht an „Sachen".

Wie sich aus § 559 B.G.B. ergibt, unterliegen dem Vermieterpfandrecht nur die eingebrachten „Sachen" des Mieters. Unter „Sachen" versteht das B.G.B. gemäss § 90 nur „körperliche" Gegenstände, nicht auch Rechte. Zu den körperlichen Gegenständen muss m. E. auch bares Geld gerechnet werden.[10]) Wenn man auch zugeben muss, dass das Geld zunächst nur ein Wertmesser, der „die Funktion eines allgemeinen Tauschmittels erfüllt", also ein Stoff ist, der durch Rechtssatz zur Währung erhoben wird,[11]) so ist doch zum mindesten die einzelne Münze ein körperlicher Gegenstand, der einen Wert besitzt. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, dass das Vermieterpfandrecht auch das von dem Mieter eingebrachte Geld ergreift.[12]) Dagegen unterliegen dem Vermieterpfand-

---

[9]) Ebenso Mittelstein S. 12; Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 150; Endemann Bd. 1 S. 763; Oertmann, Anm. zu § 580; Crome Bd. 2 S. 533 Anm. 28; Neumann, Anm. zu § 580.

[10]) A. M. Fränkel S. 49; ebenso Brückner S. 103; Mittelstein S. 182.

[11]) Heilfron Bd. 1 S. 311.

[12]) Ebenso L.G. I Berlin in Blätter für Rechtspflege im Bez. d. Kammerger. 1905 S. 82; E.R.G. bei Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 68 S. 244.

recht auf keinen Fall ausstehende Forderungen des Mieters und auch Buchforderungen nicht, und zwar selbst dann nicht, wenn sie in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eingetragen sind.[13])

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass nur „Sachen" dem Vermieter haften sollen, findet sich jedoch für Inhaberpapiere. § 1293 B.G.B. bestimmt nämlich, dass für das Pfandrecht an einem Inhaberpapier die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen gelten sollen, sie sind also als Wertsträger im Sinne des § 559 B.G.B. „körperliche Sachen". Es finden demnach die Bestimmungen nicht nur „entsprechende" Anwendung, sondern sie gelten für Inhaberpapiere unmittelbar.[14]) Und das mit Recht, denn Inhaberpapiere, denen auch Grundschuldbriefe auf den Inhaber, Banknoten, Koupons, Renten- und Dividendenscheine zuzurechnen sind, bilden selbständige Träger der Forderung.[15]) Nicht hierher gehören jedoch die auf den Namen lautenden Urkunden und Legitimationspapiere, z. B. Sparkassenbücher, denn diese bilden nur ein „Anhängsel"[16]) der Forderung, und sind nur als solche, nicht als selbständige Sachen Gegenstand des Verkehrs. — Brückner und Rehbein[17]) nehmen nun aber zu Unrecht an, dass den Inhaberpapieren für den vorliegenden Fall die indossablen Papiere im wesentlichen gleich stehen, denn es fehlt für diese an einer bezüglichen Bestimmung im Gesetz. Das B.G.B. spricht im § 1293 nur von Inhaberpapieren und stellt

---

[13]) Ebenso Fuld S. 174; Fränkel S. 49; Siber S. 14.

[14]) Ebenso Siber S. 14.

[15]) Ebenso Brückner S. 103; Siber S. 14.

[16]) Brückner S. 103.

[17]) Rehbein I S. 78.

nur diese hinsichtlich des Pfandrechts den körperlichen Sachen gleich. Es macht sogar ausdrücklich einen Unterschied zwischen Inhaber- und Ordrepapieren, denn es gibt für die letzteren eine Spezialvorschrift im § 1292. Hieraus ergibt sich, dass das Gesetz die Ordrepapiere hinsichtlich des Pfandrechts nicht als bewegliche Sachen behandelt wissen wollte, wie es dies für Inhaberpapiere vorschreibt.

B. Pfandrecht an den eingebrachten Sachen.

Das Gesetz gibt dem Vermieter ein Pfandrecht an den „eingebrachten" Sachen des Mieters, d. h. die Sachen müssen tatsächlich „eingebracht" sein, womit nicht gesagt sein soll, dass ein tatsächliches „Bringen", „Tragen" vom Gesetz gemeint ist. Das Pfandrecht entsteht also mit der Einbringung, die nach dem Beginn des Mietverhältnisses vorgenommen ist. Sind die Sachen schon vor diesem Zeitpunkte eingebracht worden, so kann der Vermieter sein Pfandrecht dennoch erst mit dem Beginn des Mietverhältnisses ausüben.[18])

Es herrscht nun Streit darüber, ob das Vermieterpfandrecht die Sachen des Mieters nur ergreift, wenn sie in die vermieteten Räume eingebracht worden, oder „ob zur Begründung des Vermieterpfandrechts die Einbringung in die gesamten, dem Herrschaftsbereich des Vermieters unterworfenen Räumen genügt"?[19]) Siber hält es für ausreichend, dass die Sachen des Mieters in das Haus des Vermieters, der nur einzelne Teile des Grundstücks vermietet hat, eingebracht werden, es kommt nach seiner Ansicht hauptsächlich

---

[18]) Ebenso Fuld S. 181.

[19]) So Siber S. 21; Endemann § 169 No. 57; Cosack II § 242 No. 2a; Goldmann-Lilienthal § 569.

darauf an, dass die Sachen, die „eingebracht“ werden sollen, in den Herrschaftsbereich des Vermieters gebracht und dessen Einwirkung unterworfen werden. Das Pfandrecht entstehe kraft Gesetzes durch ein tatsächliches Verhältnis, und dieses sei ebenso beschaffen wie dasjenige, durch welches ein Erlöschen des Pfandrechts eintrete, nämlich gemäss § 561 II B.G.B. durch Entfernung vom „Grundstück“ und nicht nur aus den gemieteten Räumen. Wenn aber das Pfandrecht nur durch die Entfernung vom „Grundstück“ erlösche, so sei nicht ersichtlich, weshalb zur Entstehung desselben eine Einbringung in die „gemieteten Räume“ verlangt werden solle. Dieser Ansicht wird man m. E. nicht beitreten können. An und für sich kann man aus dem Gesetz beide Ansichten herauslesen. Man wird jedoch unter Berücksichtigung der Motive[20]) und auch aus anderen Gründen zu einer Ansicht gelangen müssen, die der Sibers entgegengesetzt ist. Die Motive sagen: „Die Beibehaltung des in der Wissenschaft und Praxis hergebrachten, auch in den meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere in dem § 41 No. 4 K.O. gebrauchten und einem klaren und bestimmten Sinn ergebenden Ausdrucks „eingebrachte Sachen“ kann einem Bedenken nicht unterliegen“.

Das gemeine und preussische Recht stand nach der herrschenden, namentlich auch vom Reichsgericht[21]) gebilligten Ansicht auf dem Standpunkt, dass die Sachen des Mieters nur insoweit dem Pfandrecht des Vermieters unterliegen, als sie in die „gemieteten Räume“ eingebracht sind. Dies ist m. E. zutreffend,[22]) denn es ist „die Einbringung in den Herrschaftsbereich — wie es Siber annimmt — nicht das allein Massgebende,

---

[20]) Motive II S. 404.

[21]) Gruchot Bd. 26 S. 997 ff.

[22]) Brückner S. 109.

es ist vielmehr erforderlich, dass die Sachen, welche dem Vermieterpfandrecht unterliegen sollen, erkennbar mit dem Mietverhältnis in Zusammenhang stehen und auf Grund desselben vom Mieter eingebracht werden. Das lässt sich aber mit Sicherheit nur bei den in die Mieträume selbst geschafften Sachen annehmen, nicht aber bei Sachen, welche der einziehende Mieter z. B. bei einem anderen Mieter desselben Hauses einstellt.[23])

Doch auch noch aus einem anderen Grunde wird man der Ansicht Sibers nicht beitreten können. § 559 B.G.B. sagt: „Der Vermieter eines Grundstücks hat .... ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters". Hier kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Sachen in das „Grundstück" eingebracht sein müssen, denn bei „eingebrachten Sachen des Mieters" muss ergänzt werden „in das Grundstück", so dass der § 559 lauten würde: „An den in das Grundstück eingebrachten Sachen". Wenn § 580 l. c. nun aber weiter sagt, dass die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen gelten sollen, so ergibt sich, dass man überall dort, wo das Gesetz von einem „Grundstück" spricht, „Wohnraum oder anderer Raum" einsetzen muss. Ausgenommen sind natürlich derartige Fälle, wie die im § 560 Satz 1 B.G.B. aufgeführten, in denen das Gesetz diese Ausdrücke nicht eingesetzt wissen wollte. Zieht man hieraus nun die Konsequenzen für den vorliegenden Fall, so würde der wie oben ergänzte § 559 zugeschnitten auf Wohnräume und andere Räume lauten: „Der Vermieter eines Wohnraumes oder anderen Raumes hat ein Pfandrecht an den in den Wohnraum oder den

---

[23]) Ebenso Staudinger § 559 No. 4; Arnold, Die Wohnungsmiete nach dem B.G.B. 1899 S. 141; Fuld S. 181; Borchard S. 69; Niendorff S. 311; Fränkel S. 49; Scherer No. 11 zu § 559 ff.

anderen Raum eingebrachten Sachen". Hiermit fällt die Hauptstütze der Ansicht Sibers.

Da das Gesetz also auf klare unzweideutige Weise bestimmt hat, dass zu der Entstehung des Vermieterpfandrechts eine Einbringung in die gemieteten Räume erforderlich ist, so ergibt sich auch die Unhaltbarkeit der Ansicht Mittelsteins,[24]) der einen vermittelnden Standpunkt einnimmt und die Frage je nach Lage des einzelnen Falles entscheiden will.

C. Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters.

§ 559 B.G.B. bestimmt, dass der Vermieter ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters hat.

In der Literatur und Praxis herrscht Streit darüber, ob der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung nur die im Eigentum des Mieters stehenden und von ihm in die Mieträume eingebrachten Sachen hat treffen wollen, oder auch die Sachen, die sich nur im Gewahrsam des Mieters befinden, an denen aber das Eigentum einem Dritten zusteht.

Um diese Frage zu entscheiden, wird man zunächst feststellen müssen, welche Bedeutung der Sprachgebrauch den Worten „eingebrachte Sachen des Mieters" beilegt, denn es ist für die Auslegung eines Gesetzes nicht entscheidend, was der Gesetzgeber hat bestimmen wollen, sondern „was gesetzlichen Ausdruck gefunden hat."[25]) Der Gesetzgeber hat nämlich häufig in dem Gesetze etwas anderes bestimmt, als in den Motiven zum Ausdruck gebracht ist. Der Sprachgebrauch geht nun aber nicht dahin, dass er

---

[24]) S. 180.

[25]) Heilfron Bd. I S. 38, 8.

den Worten „Sachen des Mieters“ die Bedeutung beilegt, dass dies nur dem Mieter gehörige Sachen sind, vielmehr wird häufig der Genitiv in einer derartigen Beziehung gebraucht um ein gewisses, persönliches Verhältnis zwischen Personen und Sachen zum Ausdruck zu bringen. So wird man in dem Falle, dass eine grosse Tierhandlung, die mehrere Bändiger bei der Dressur von wilden Tieren beschäftigt, z. B. von den dressierten Löwen des X im Gegensatz zu den von Y dressierten Tieren sprechen, ohne damit andeuten zu wollen, dass die Löwen Eigentum des X seien. Andererseits dient der Genitiv häufig dazu, um den Eigentümer der betreffenden Sache zu bezeichnen.

Dieselbe Ansicht vertritt Franke,[26]) wenn er ausführt, dass der Wortlaut „eingebrachte Sachen des Mieters“ keineswegs dahin führen müsse, in den dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenständen nur erweislich eigene Sachen des Mieters zu erblicken. „Diese Gegenstände“, so fährt er fort, „konnten nicht allein als vom Mieter eingebrachte Sachen bezeichnet werden. Bei einem derartigen Wortlaut würden auch offensichtlich fremde Sachen Pfand werden. Meine Sachen sind nach dem Sprachgebrauch nicht nur Sachen, welche mir zu eigen gehören, sondern häufig auch Sachen, welche ich in dieser oder jener Art nur besitze.“

Scherer[27]) ist allerdings der Ansicht, dass nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch unter „Sachen des Mieters“ diejenigen Gegenstände verstanden würden, mit welchen der Mieter seine Wohnung ausmöbliere, folglich sei die Frage durch den Gesetzestext nicht entschieden.

---

[26]) Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 66 S. 42.

[27]) Recht der Schuldverhältnisse § 559 Anm. 2d.

Da das Gesetz sowohl die Deutung zulässt, dass nur an den im Eigentum des Mieters stehenden Sachen ein Pfandrecht des Vermieters bestehen soll, als auch die, dass auch die eingebrachten Sachen des Mieters vom Vermieterpfandrecht ergriffen werden, an denen dem Mieter kein Eigentum zusteht, so wird man darauf zurückgreifen müssen, was der Gesetzgeber mit jener Bestimmung hat sagen wollen. Die Motive[28]) führen bezüglich der Worte „des Mieters" folgendes aus: „Der Zusatz „des Mieters" stellt das Prinzip ausser Zweifel, dass einzig und allein die Sachen des Mieters dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen sind, dass namentlich die Sachen des Untermieters dem Hauptvermieter in keiner Weise haften. In letzterer Beziehung weicht allerdings das geltende Recht zum Teil ab. Dagegen nimmt nach preussischem Recht die herrschende Meinung und die Praxis an, dass die Illaten des Untermieters dem Hauptvermieter nicht haften. Auch der Entwurf hat sich gegen eine solche Haftung entschieden, weil sie nur geeignet ist, ungerechtfertigte Härten hervorzurufen." Ferner heisst es in den Motiven der zweiten Kommission:[29]) „Die Frage ob und in wiefern auch die vom Mieter eingebrachten Sachen dritter Personen dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen werden sollten, wurde eingehend erörtert. Die Mehrheit der Kommission lehnte alle hierauf gerichteten Anträge ab. Der Vorschlag, die Mithaftung der Sachen eines Dritten von von dessen Einwilligung abhängig zu machen (namentlich auch im Falle der Einbringung von Sachen seitens der Ehefrau) wurde nicht für praktikabel erachtet. Eine zwingende Notwendigkeit, von dem

---

[28]) Motive II S. 404, 405.

[29]) Abgedruckt bei Scherer, Recht der Schuldverhältnisse § 559 Anmerkung 2d.

geltenden Rechte und der Konkursordnung abzuweichen, sei nicht nachgewiesen".

Hieraus ergibt sich m. E. klar, dass der Gesetzgeber die von dem Mieter eingebrachten Sachen Dritter dem Pfandrecht des Vermieters nicht unterwerfen wollte.[30]) Derselben Ansicht ist Scherer,[31]) der ausführt: „Die Motive sind derart, dass sie zweifellos die fremden Sachen vom Mietpfandrecht ausgeschlossen haben wollen. Folglich wird man sich zwar nicht den Worten, aber dem Willen des Gesetzgebers fügen, welcher die preussische Praxis kodifizieren wollte". Scherer steht somit auf dem Standpunkt, dass das Vermieterpfandrecht nicht die Sachen Dritter ergreift.

Derselben Ansicht ist das O.L.G. Dresden,[32]) welches ausführt: „Das Pfandrecht des Vermieters bezieht sich unbestrittenermassen nur auf die eingebrachten Sachen des Mieters, nicht dagegen auch auf die sonstigen, sich im Gewahrsam des Mieters befindlichen Gegenstände Dritter", und das O.L.G. Colmar[33]) sagt: „Der Wortlaut des § 559 gewährt dem Vermieter nur an den eingebrachten Sachen des Mieters ein Pfandrecht".

Eine entgegengesetzte Ansicht vertritt Dr. Scherer.[34]) Er gibt zunächst zu, dass die Motive durch die Worte „des Mieters" zum Ausdruck bringen wollten, dass die Sachen Dritter nicht vom Pfandrecht des Vermieters ergriffen würden. Er beruft sich dann aber

---

[30]) Ebenso Fischer-Henle § 559 Anm. 7; Siber S. 28; Niendorff S. 315; Neumann § 559 Anm. 3; Kuhlenbeck § 559 Anm. 2; Staudinger § 559 Anm. IV, 2c; Oertmann § 559 Anm. 2c.

[31]) a. a. O. § 559 Anm. 2d.

[32]) Mugdan-Falkmann Bd. IV S. 330.

[33]) Mugdan-Falkmann Bd. 3 S. 28.

[34]) Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 202.

für seine Ansicht auf den *code civil,* in dem es im Art. 2102 Nr. 3 heisst: „Privilegierte Forderungen auf gewisse Mobilien sind die Lieferungen eines Gastwirts auf die Effekten des Reisenden, welche in sein Gasthaus gebracht worden sind". Diese Worte sind von der Praxis und Theorie allerdings dahin ausgelegt worden, dass nicht nur die im Eigentum des Reisenden stehenden Effekten von dem Pfandrecht des Gastwirts ergriffen werden sollten, sondern auch die dritter Personen, sofern sie in die Räume des Gastwirts eingebracht waren.

Wenn Scherer[35]) nun aber behauptet, dass den Verfassern der Motive unbekannt geblieben sei, dass Theorie und Praxis bez. der Bestimmungen des *code civil* auf dem Standpunkt stehen, das Pfandrecht des Gastwirts ergreife auch die nicht im Eigentum des Reisenden stehenden, von ihm eingebrachten Sachen, und der Gesetzgeber (das B.G.B.) hätte sagen müssen „die eigenen Sachen des Mieters", so kann dem nicht beigestimmt werden. Aus den Worten der Motive:[36]) „In letzterer Beziehung, d. h. dass die Sachen Dritter dem Pfandrecht des Vermieters nicht unterworfen sein sollten, weicht allerdings das geltende Recht ab", geht hervor, dass die Verfasser sich wohl bewusst waren, dass sie mit ihrer Ansicht und mit dem was Gesetz werden sollte, sich auf einen anderen Standpunkt stellten, als ihn das geltende Recht z. T. vertrat. Ebenso Dr. Scherer,[37]) der sagt: „Offenbar waren diese Ansichten des rheinischen Rechtsgebietes dem Verfasser der Motive des Entwurfs I und dem Redaktor des Entwurfs I nicht unbekannt."

---

[35]) Scherer, Recht der Schuldverhältnisse § 559 Anm. 2 d.

[36]) Motive II S. 404, 405.

[37]) Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 202.

Es kommt ferner noch hinzu, dass es in den Motiven der zweiten Kommission heisst: „Die Frage, ob und in wiefern auch die vom Mieter eingebrachten Sachen dritter Personen dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen werden sollten, wurde eingehend erörtert. Die Mehrheit der Kommission lehnte alle hierauf gerichteten Anträge ab". Hieraus geht hervor, dass der Gesetzgeber die Sachen Dritter nicht von dem Pfandrecht des Vermieters ergriffen wissen wollte, und deshalb ist nicht bestimmt worden, die „eigenen Sachen des Mieters", sondern nur die „Sachen des Mieters".

Allerdings muss zugegeben werden, dass der Ausdruck „die eigenen Sachen des Mieters" sämtliche Zweifel beseitigt hätte, und es ist nur so zu erklären, dass die Redaktoren des Gesetzes, die doch sonst bemüht sind, die Worte des Gesetzes so vorsichtig zu wählen, dass sie den zum Gesetz erhobenen Gedanken genau wiedergeben,[38]) nur den Ausdruck „Sachen des Mieters" deshalb gewählt haben, weil sie der Ansicht waren, ein Zweifel könne nicht entstehen, nachdem bei den Beratungen alle Anträge, das Pfandrecht weiter auszudehnen, abgelehnt waren. Dies muss man um so mehr annehmen, als gerade die Ausdehnung des Pfandrechts auf die Sachen Dritter „lebhaft erörtert worden ist".

Im übrigen kann aber nicht die Auslegung eines Artikels des *code civil* auf das Bürgerliche Gesetzbuch Anwendung finden, denn „jedes Gesetz redet die Sprache seiner Zeit und handhabt die Begriffe seiner Zeit".[39]) Es ist daher sehr wohl möglich, dass die Theorie und Praxis für den *code civil* die Worte „Effekten des Reisenden" dem damaligen Sprachgebrauch entsprechend so auffasste, dass hierunter

---

[38]) Heilfron Bd. I S. 39 Anm. 10.

[39]) O.L.G. Dresden in Mugdan-Falkmann Bd. IV S. 331.

auch Sachen Dritter verstanden wurden, ohne dass der jetzige Sprachgebrauch eine derartige Deutung zuliesse. Dies ist aber nicht der Fall.

Scherer[40]) führt nun zur Begründung seiner Ansicht, und das ist die Hauptstütze derselben, den § 1257 B.G.B. an. In dem § 1257 ist gesagt: „Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden entsprechende Anwendung auf das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht. Diese Vorschriften sind in den §§ 1204—1256 enthalten, und unter diesen finden sich zwei Paragraphen, die Scherer als Stützen seiner Behauptung benutzt. Sie sprechen allerdings den Grundsatz aus, „Hand muss Hand wahren", aber nur für das „vertragsmässige" Pfandrecht. Diese Bestimmungen widersprechen auch direkt dem innersten Wesen des „gesetzlichen" Pfandrechts, das darin besteht, dass das Pfandrecht die Sachen auch ohne Willenseinigung, ja sogar wider den Willen des Mieters ergreift, und dass ferner zu seiner Entstehung keine Besitzübergabe notwendig ist. Die §§ 1204—1256 zerfallen in drei Abschnitte. In dem ersten Abschnitt, der aus dem § 1204 besteht, wird das Wesen und der Begriff des Pfandrechts geregelt. In den §§ 1205—1207 finden sich die Bestimmungen über die Entstehung des vertragsmässigen Pfandrechts, während die §§ 1208—1256 „die Wirksamkeit und sonstigen Verhältnisse eines bestellten Pfandrechts feststellen". Es sind dies drei voneinander ganz verschiedene Abschnitte, die sich zwar nicht aus der äusseren Form des Gesetzes, wohl aber aus dem inneren Wesen ergeben. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb nicht nur eine der Gruppen von Bestimmungen auf das gesetzliche Pfandrecht Anwendung finden sollte, während die

---

[40]) Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 202.

anderen ausscheiden, zumal da der Gesetzgeber gesagt hat, „die Bestimmungen finden entsprechende Anwendung“.[41]) Man wird daher wohl annehmen müssen, dass die Bestimmungen nur Anwendung finden, soweit sie dem Wesen des gesetzlichen Pfandrechts entsprechen, infolgedessen kann man nicht ohne weiteres sämtliche für das „vertragsmässige“ Pfandrecht geltende Bestimmungen auf das „gesetzliche“ Pfandrecht anwenden. Man wird vielmehr immer erst prüfen müssen, ob die für das vertragsmässige Pfandrecht geltenden Bestimmungen sich auch nicht in Widerspruch setzen mit dem Wesen des gesetzlichen Pfandrechts, und ferner, „ob und wie weit im einzelnen Falle die Gleichheit des Zwecks oder die Aehnlichkeit der Verhältnisse eine Uebertragung der für jenes Rechtsgebiet erteilten Normen zulässt, inwieweit eine solche Uebertragung mithin dem Geiste des Gesetzes entspricht“.[42]) Dass das Pfandrecht des Vermieters als ein „gesetzliches“ vom Gesetzgeber gedacht ist und nicht etwa auf stillschweigender Vereinbarung beruht, ergibt sich aus den Motiven und dem I. Entwurf. In diesem heisst es im § 521 Abs. 1 Satz 1: „Der Vermieter . . . hat ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters“ und die Motive bemerken dazu:[43]) „Um der verschiedene unhaltbare Konsequenzen nach sich ziehenden im gemeinen Recht und auch der preussischen Jurisprudenz vertretenen Auffassung zu begegnen, dass das Recht des Vermieters an den eingebrachten Sachen auf einer stillschweigenden Verpfändung beruht, bezeichnet der Entwurf I § 521 Abs. 1 Satz 1 das dem

---

[41]) Francke bei Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 66 S. 41.

[42]) O.L.G. Dresden in Mugdan-Falkmann Bd. IV S. 330.

[43]) Motive II S. 404.

Vermieter eingeräumte Pfandrecht ausdrücklich als ein gesetzliches Pfandrecht". In dem § 559 B.G.B. fehlt nun zwar das Wort „gesetzlich", trotzdem kann aber die Auffassung nicht Raum gewinnen, dass das Pfandrecht des Vermieters auf einer stillschweigenden Vereinbarung beruhe, weil in dem B.G.B. nur das Faustpfand zugelassen ist. Derselben Ansicht ist auch Labes,[44]) der ausführt: „Es schliesst aber auch die Entstehung eines Pfandrechts kraft Gesetzes die Annahme einer Entstehung des Pfandrechts kraft stillschweigender rechtsgeschäftlicher Verfügung aus". Ebenso kommt Neumann[45]) in seinen Ausführungen zu dem Schluss, dass die Vorschriften, welche den gutgläubigen Erwerb durch Rechtsgeschäft schützen, auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht keine Anwendung finden können.

Von einem Faustpfande kann bei dem Pfandrechte des Vermieters keine Rede sein.[46]) Es wird sich daher fragen, ob der Grundsatz des § 932 „Hand wahre Hand" auf das Vermieterpfandrecht Anwendung findet. Dies ist m. E. zu verneinen, und zwar zunächst aus dem inneren Wesen des Grundsatzes heraus, denn der Satz schützt grundsätzlich nur den guten Glauben bei rechtsgeschäftlichem Erwerb. Dies ergibt sich aus der Entwicklung jenes altgermanischen Grundsatzes, denn er hat nur dazu gedient, „den Veräusserungsgeschäften der Parteien und den durch sie vermittelten Eigentumsübertragungen und Pfandbestellungen den im Interesse der Verkehrssicherheit gebotenen Rechtsschutz zu gewähren".[47]) Es findet sich auch bei Gerber[48]) und

---

[44]) Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 225.

[45]) a. a. O. § 1297 Anm. 1.

[46]) Ebenso Scherer, Recht der Schuldverhältnisse § 559 Anm. 2d.

[47]) O.L.G. Dresden bei Mugdan-Falkmann Bd. IV S. 329.

[48]) a. a. O. S. 177 ff.

in den Abhandlungen Goldschmidts[49]) keine einzige Stelle, die darauf hinweist, dass dieser Grundsatz auch auf gesetzliche Pfandrechte Anwendung finden könnte. Auch in der Abhandlung von Heilfron[50]) ist immer vorausgesetzt, dass der Grundsatz „Hand wahre Hand“ nur auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb Anwendung findet, und auch mit Recht, denn es besteht ein grosser Unterschied, ob jemand, der durch Rechtsgeschäft von einem andern etwas erwirbt, auf Grund seines guten Glaubens geschützt wird, oder ob jemand, der auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung etwas erwirbt, geschützt werden soll, zumal, wenn wie bei dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters die Sache im Besitze des Mieters verbleibt. Dies wird wenigstens meistens der Fall sein.

Auf demselben Standpunkte stehen auch die Materialien,[51]) wenn sie ausführen: „Auf die Analogie des Schutzes des guten Glaubens sei im rechtsgeschäftlichen Verkehr kein entscheidendes Gewicht zu legen, der Schutz des guten Glaubens sei kein allgemeines Rechtsprinzip und das Pfandrecht des Vermieters knüpfe sich nicht an einen rechtsgeschäftlichen Akt, sondern an einen rein tatsächlichen Vorgang, das Einbringen der Sachen in die gemieteten Räume, und bei diesem Vorgange träfen die Gründe nicht zu, welche für die Vorschriften des Sachenrechts über den Schutz des guten Glaubens im rechtsgeschäftlichen Verkehr massgebend seien“.

Aus diesem inneren Grunde ist es nicht angängig, den Grundsatz „Hand wahre Hand“ auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters auszudehnen.[52])

---

[49]) In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht S. 246 ff.

[50]) Heilfron, Deutsche Rechtsgeschichte S. 570.

[51]) Protokolle S. 2000.

[52]) Ebenso Francke in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung

Eine Ausnahme von diesem Grundsatze findet sich im H.G.B. § 366, 3, wo das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleichgestellt ist. Nach Art. 2, II E.G. zum H.G.B. finden demnach die §§ 932—936 B.G.B. Anwendung. Wenn nun aber Staub[53]) annimmt, dass in der Bestimmung des § 366, 3 eine Bestätigung dafür zu finden sei, dass bei einem gesetzlichen Pfandrecht des B.G.B. die Vorschriften über den guten Glauben Anwendung finden sollten, so ist das ein Irrtum seinerseits. Die Denkschrift zum Entwurfe eines H.G.B.[54]) sagt bezüglich des Art. 306, 3, dass gemäss der Bestimmung dieses Artikels der Grundsatz des Schutzes des guten Glaubens auch in Ansehung solcher gesetzlichen Pfandrechte — des Kommissionärs, Spediteurs usw. — gelte, und dass hieran „im Gegensatz zum bürgerlichen Recht festgehalten werden müsse". Allerdings muss man Staub zustimmen, wenn er sagt, dass die Denkschrift zum H.G.B. nicht entscheidend sein könne für die Auslegung des B.G.B., denn eine Denkschrift kann dies ebensowenig sein wie die Motive oder Protokolle, namentlich aber dann nicht, wenn sie gar nicht dem betreffenden Gesetze, sondern einem anderen Gesetze gilt. Aber trotzdem kann man Staub nicht beistimmen, wenn er der Ansicht ist, dass die Denkschrift sich hier im Irrtum befinde, und dass § 366 H.G.B. die zutreffende Ansicht des B.G.B. wiedergebe, wonach die gesetzlichen Pfandrechte hinsichtlich des

---

Bd. 66 S. 42; O.L.G. Dresden in Mugdan-Falkmann Bd. IV S. 330; Fischer-Henle § 1257 Anm. 1.

[53]) a. a. O. § 366 Anm. 58 und § 368 Anm. 75.

[54]) S. 206, 207.

Schutzes des guten Glaubens dem vertragsmässig bestellten Pfandrechte gleichgestellt würden. Die Denkschrift zum H.G.B. ist von dem Gesetzgeber nach Fertigstellung des B.G.B. verfasst worden. Wenn der Gesetzgeber nun aber in dem § 366 H.G.B. nichts anderes sagen wollte, als dass die Vorschriften des guten Glaubens auch auf die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs usw. Anwendung finden sollten, ebenso wie sie für das Pfandrecht des Vermieters gälten, so sagte er etwas Ueberflüssiges. Das ist nun aber nicht anzunehmen, vielmehr wird man wohl annehmen müssen, dass der Gesetzgeber sich hier in Gegensatz zu den Bestimmungen des B.G.B. setzen wollte, wofür ja auch die Denkschrift spricht. Auch Neumann und andere[55]) sind der Ansicht, dass der § 366, 3 eine Ausnahme gegenüber dem B.G.B. festgestellt hat.

Doch nicht nur innere Gründe sprechen dafür, dass der Grundsatz „Hand wahre Hand“ auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters keine Anwendung finden könne, sondern auch der Wortlaut des § 1257 B.G.B. Dieser Paragraph, der lediglich erst später eingeschoben ist, lautet: „Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung“. Scherer[56]) meint nun, dass dieser Paragraph auf die §§ 1204—1256 ohne Unterschied zurückverweise, also namentlich auch auf die §§ 1207, 1208. Dass diese Ansicht nicht ohne weiteres zutrifft, ist bereits nachgewiesen worden. Es fragt sich nur noch, ob der Wortlaut des Para-

[55]) Neumann a. a. O. § 1257 Anm. 1; Francke in Seufferts Blätter für Rechtspflege 1901 S. 357; Labes, Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 225; Goldmann, Blätter für Rechtspflege 1900 S. 57 No. 6.

[56]) Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 203, 318.

graphen nur die Deutung zulässt, dass § 1257 nu die Vorschriften über ein durch Rechtsgeschäft bereits bestelltes Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes schon entstandenes Pfandrecht Anwendung finden lassen wollte. Scherer a. a. O. verneint dies, indem er ausführt, dass dieser Annahme die Sprachweise des Entwurfs I und der Protokolle der II. Kommission entgegenstehe, denn die §§ 1207, 1208 lauteten im Entwurf I § 1152: „Das durch Rechtsgeschäft begründete Faustpfandrecht . . . geht . . . vor. Die Vorschriften des § 877 Satz 2 und der §§ 879, 880 (§ 933, 935 B.G.B.) finden entsprechende Anwendung". Diese Ausdrucksweise sei identisch mit der Fassung „das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht".

Die II. Kommission habe gegen diese Fassung nichts einzuwenden gehabt. Dies ergebe sich daraus, dass der § 1152 seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet, und der Redaktionskommission der Antrag überwiesen worden sei, den § 1152 wie folgt zu fassen: „Ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht geht . . . vor. Die Vorschriften der §§ 879, 880 finden entsprechende Anwendung".

Der § 1207 nehme Bezug auf die §§ 932, 934, 935 B.G.B., in denen es heisst: „Durch eine . . . erfolgte — nicht erfolgende — Veräusserung" und im § 934 eine „veräusserte Sache" anstatt „eine zu veräussernde" oder „eine Sache im Moment der Veräusserung".

Auch Francke[57]) ist der Ansicht, dass die im § 1257 gebrauchten Perfekta für die Entscheidung der erwähnten Frage nicht massgebend sein könnten. Man wird aber wohl nicht umhin können, trotzdem den § 1257 so auszulegen, dass nur die Vorschriften über ein durch Rechtsgeschäft bereits bestelltes

---

[57]) In Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1901 S. 41 ff.

Pfandrecht nur auf ein kraft Gesetzes bereits entstandenes Pfandrecht Anwendung finden sollten. Wie schon ausgeführt, zerfallen die Vorschriften über das vertragsmässige Pfandrecht in drei Abschnitte, von denen der erste das Wesen, der zweite die Voraussetzungen für die Entstehung, und der dritte die Wirkungen und Folgen des entstandenen Pfandrechts enthalten. Der Wortlaut des § 1257 setzt aber unzweifelhaft ein bereits entstandenes Pfandrecht voraus, es können also diejenigen Vorschriften keine entsprechende Anwendung finden, die sich auf die Entstehung des vertragsmässigen Pfandrechts beziehen.

Scherer[58]) nimmt daher zu Unrecht an, dass der § 1257 auf die §§ 1204—1256 ohne Unterschied, also namentlich auch auf die §§ 1207, 1208 Anwendung finde, welche den Grundsatz „Hand wahre Hand“ ausdrücklich auf die Faustpfandbestellung an fremden Sachen aussprechen, und hieraus weiter folgert, „dass hiermit eine gesetzliche Bestimmung geschaffen sei, nach welcher das gesetzliche Pfandrecht des Mieters (muss „Vermieters“ heissen) auch die fremden Sachen ergreift, gerade als ob es eigene Sachen des Mieters wären“.

Die Ansicht Scherers ist aber auch aus dem folgenden Grunde unzutreffend. Der Wortlaut des § 1152 E. I, „das durch Rechtsgeschäft begründete Faustpfandrecht geht allen an dem Pfande früher begründeten Rechten vor“, lässt keineswegs den Schluss zu, dass hier anstatt von einem erst zu begründenden Pfandrecht von einem bereits begründeten Pfandrecht gesprochen wird. Der Paragraph will vielmehr nur das Rangverhältnis zwischen einem bereits begründeten Pfandrecht und den früheren Pfandrechten regeln. Auch kann nicht zugegeben werden, dass die §§ 932

---

[58]) Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 202.

und 934 sich inkorrekt ausdrückten, denn „Veräusserung“ und „Uebertragung“ des Eigentums decken sich nicht. Gaupp[59]) führt richtig aus, dass eine Veräusserung schon bei der Uebergabe der Sache durch den Veräusserer an den Erwerber mit der Absicht, das Eigentum auf den Erwerber zu übertragen, vorliege, dass aber trotzdem immer noch nicht Eigentum übergehe, wenn z. B. die Sache dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen sei, obwohl eine Veräusserung stattgefunden habe.

Ausserdem ist es für die Auslegung der §§ 932, 934 unwesentlich, ob dort gesagt ist „erfolgende“ oder „erfolgte“ Veräusserung und „veräusserte“ oder „zu veräussernde“ Sache, während es für den § 1257 von einschneidender Bedeutung ist, ob dort von einem „bestellten“ und „entstandenen“ Pfandrecht oder einem „zu bestellenden“ gesprochen wird.

Wie auch schon erwähnt ist, sind die Redaktoren eines Gesetzes eifrig bemüht, das zum Ausdruck zu bringen, was tatsächlich Gesetz werden soll, und unklare Ausdrücke zu vermeiden suchen. Infolgedessen ist wohl anzunehmen, dass der Gesetzgeber das ausgedrückt hat, was er hat sagen wollen, und sich der Konsequenzen seiner Ausdrucksweise voll bewusst gewesen ist.[60])

---

[59]) Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 479.

[60]) Ebenso Gaupp a. a. O.; Labes, Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 225; Goldmann, Blätter für Rechtspflege 1900 Nr. 6 S. 56 ff.; Urteil des Kammergerichts vom 22. November 1900 bei Mugdan-Falkmann Bd. II S. 80; E. d. O.L.G. Colmar vom 25. Juli 1900 bei Mugdan-Falkmann Bd. III S. 28; vom 25. Juni 1901 in Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 60; vom 13. Oktober 1903 in Deutsche Juristenzeitung 1905 S. 67, Fischer-Henle § 1257 Anm. 1; Francke in Seufferts Blätter für Rechtspflege Bd. 66 S. 357; Staudinger Bd. 3 § 1257 Anm. 2; Siber S. 41; Biermann Anm. zu § 1257; Mittelstein S. 183; Planck § 1257 Anm. 3; Neumann § 1257 Anm. 2; Niendorff S. 316.

Obwohl nun, wie gesagt, Francke[61]) der Ansicht ist, dass die beiden Perfekta „bestelltes“ und „entstandenes“ nicht ausschlaggebend sein könnten, so kommt er doch zu dem obigen Resultat, wenn auch auf einem m. E. unrichtigen Wege. Er will nämlich aus Satz 3 des § 559: „Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen“ in Verbindung mit den §§ 727 ff., 757 und 771 Z.P.O. gefolgert wissen, dass durch diesen Satz das Pfandrecht nicht die Sachen eines Dritten ergreift, obwohl nach den zitierten Paragraphen der Z.P.O. die Pfändung Platz greift gegen die im Besitze des Schuldners befindlichen Sachen, die nicht erweislich Eigentum eines Dritten sind. Durch Satz 3 des § 559 B.G.B. solle, so meint er, eine derartige Ausdehnung des Pfandrechts ausgeschlossen sein. Dem wird man aber nicht beistimmen können. Abgesehen davon, dass der Ausdruck „die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen“ ein *terminus technicus* für die im § 811 Z.P.O. aufgeführten Sachen ist,[62]) ergibt sich auch aus dem Zusammenhange des § 559 B.G.B., dass eine derartige Auslegung ausgeschlossen ist. Wie ausgeführt ergreift das gesetzliche Pfandrecht nur die eingebrachten Sachen des Mieters. Infolgedessen wird in Satz 3 des § 559 stillschweigend zu ergänzen sein „des Mieters“, so dass der Satz lauten würde: „Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen des Mieters,“ d. h. auf die Sachen des Mieters, die sein Eigentum sind, trotzdem aber durch gesetzliche Bestimmung von der Pfändung ausgeschlossen sind.

---

[61]) Bei Seuffert a. a. O. Bd. 66 S. 42 ff.

[62]) Planck, Anm. zu § 559; Neumann, Anm. zu § 559; Drewes, Blätter für Rechtspflege im Bez. des Kammergerichts 1899 S. 93.

D. Sachen des Untermieters und der Ehefrau sowie der Kinder.

Wenn bisher davon gesprochen ist, ob die Sachen Dritter von dem Pfandrecht des Vermieters ergriffen werden sollten, so waren hier als „Dritte“ nur ganz beliebige Personen gedacht. Es fragt sich nun, nehmen die Kinder, die Ehefrau oder der Untermieter eine andere Stellung ein? Bezüglich des Untermieters ist die Frage bereits in dem Vorhergehenden entschieden. Es kommt jetzt nur noch darauf an, ob die Kinder und die Ehefrau einem Dritten gleichgestellt sind. Nach der preussischen Deklaration vom 21. Juli 1846 waren die Sachen der Ehefrau und der Kinder des Mieters ohne weiteres dem Vermieterpfandrecht unterworfen, während das gemeine und sächsische Recht den entgegengesetzten Standpunkt einnahm. Bereits der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch hat sich dem letzteren Standpunkt angeschlossen, und die zweite Kommission ist dem beigetreten. Es heisst hierüber in den Motiven:[63]) „Der Vorschlag, die eingebrachten Sachen der Ehefrau und der Kinder dem Pfandrecht des Vermieters mit zu unterwerfen, wurde nicht gebilligt, weil diese Ausdehnung des Pfandrechts weder aus dem ehelichen Güterrechte des Entwurfs noch aus dem besonderen Wesen der Mietschulden, noch endlich aus der rechtlichen und sittlichen Einheit des Familienlebens herzuleiten sei. Im Falle der gütergemeinschaftlichen Ehe hafte allerdings das gesamte gemeinschaftliche Ehegut für die Mietverbindlichkeiten. Hiervon abgesehen, stehe der Entwurf auf dem Standpunkte, dass der Ehemann an sich die Lasten des gemeinsamen

---

[63]) Motive II S. 405.

Hausstandes zu tragen habe. Die Ehefrau steuere zu diesen Lasten durch Ueberlassung des Niessbrauchs ihres Vermögens an ihren Ehemann bei; dieser aber sei zur Veräusserung oder Verpfändung der Mobilien seiner Ehefrau nicht berechtigt", und die Protokolle[64]) besagen, es könne keinem Zweifel unterliegen, dass der Gesetzgeber die Sachen der Ehefrau und der Kinder des Mieters von dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters habe ausgeschlossen wissen wollen. Da der § 559 B.G.B. nicht etwas anderes ergibt, so sind unter den eingebrachten Sachen des Mieters nur die ihm gehörigen, nicht auch die der Ehefrau und der Kinder zu verstehen.[65])

E. Die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.

Es unterliegen jedoch wie schon kurz erwähnt nicht alle eingebrachten Sachen des Mieters dem Vermieterpfandrecht. Ausgeschlossen davon sind nämlich nach § 559 B.G.B. letzter Satz „die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen". Das B.G.B. sagt nun aber nicht, welche Sachen der Pfändung nicht unterworfen sind, es ergibt sich dies vielmehr aus der Z.P.O. und einigen Spezialgesetzen, so aus dem Reichsgesetz vom 28. Oktober 1871 § 20, betreffend die Unpfändbarkeit des Inventars der Posthaltereien, und aus dem Reichsgesetz vom 3. Mai 1886, betreffend die Unpfändbarkeit des rollenden Materials der Eisen-

---

[64]) S. 2002 der Protokolle.

[65]) Ebenso Scherer §§ 559—563 Anm. 4; Mittelstein S. 183; Borchard S. 70; Neumann § 559 Anm. 3a, α, β; Fränkel S. 50; Fuld S. 176; Brückner S. 104; Niendorff S. 316; Planck § 559 Anm. 2a; Oertmann § 559 Anm. 2.

bahnen. Nach gemeinem und preussischem Landrecht erstreckte sich das Mietpfandrecht auch auf die unpfändbaren Sachen. Das B.G.B. wollte sich aber auf einen anderen Standpunkt stellen. Dies ergibt sich aus den Motiven.[66]) Hier heisst es: „Die abweichende Praxis des gemeinen und preussischen Rechts hängt indessen mit der von dem Entwurf nicht gebilligten Auffassung zusammen, dass das Pfandrecht des Vermieters auf einer stillschweigenden Verpfändung beruhe. Vom Standpunkt des Entwurfs würde es inkonsequent sein, ein gesetzliches Pfandrecht in betreff derjenigen Sachen zuzugestehen, deren Abpfändung aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und im öffentlichen Interesse verboten ist".

Oertmann[67]) ist nun der Ansicht, dass nicht nur die nach § 811 Z.P.O. unpfändbaren Sachen, sondern auch diejenigen Sachen, die nach § 812 zwar gepfändet werden können aber nicht gepfändet werden sollen, von der Bestimmung des § 559 B.G.B. getroffen werden. Er schliesst sich Jastrow[68]) an und meint, dass zwar der Wortlaut des § 559 gegen seine Ansicht spreche, es sei aber zu beachten, dass der Gesetzgeber bei Schaffung des § 559 die künftige Ausdrucksweise des späteren Gesetzes nicht hätte voraussehen können, es müsste also die Bestimmung des § 559 ihrem Sinne entsprechend auch auf die im § 812 Z.P.O. erwähnten Sachen ausgedehnt werden. Diese Ansicht dürfte unzutreffend sein, wofür schon die Motive sprechen. Diese besagen a. a. O. doch klar und deutlich, dass ein Pfandrecht nur nicht an den Sachen eingeräumt werden sollte, deren Abpfändung aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und im

---

[66]) Motive II S. 405, 406.

[67]) a. a. O. § 559 Anm. 2c.

[68]) Archiv für soziale Gesetzgebung Bd. 12 S. 615, 616.

öffentlichen Interesse **gesetzlich** verboten ist. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, dass der Bestimmung des § 812 Z.P.O. keine Rücksicht auf öffentliche Wohlfahrt und auf ein öffentliches Interesse zugrunde liegt, es soll hierdurch vielmehr nur das private Interesse des Schuldners an diesen Sachen geschützt werden. — Die Motive wollen von dem Pfandrecht nur die Sachen ausgeschlossen wissen, deren Abpfändung gesetzlich verboten ist. Es sollte also dem § 559 der Sinn beigelegt werden, dass die Sachen, deren Pfändung gesetzlich verboten ist, auch dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegen sollen. Der Gesetzgeber hat also das zum Ausdruck gebracht, was er hat sagen wollen. Es kann sich demnach jetzt nur noch fragen, ob nach dem Wortlaut des Gesetzes die im § 812 Z.P.O. erwähnten Sachen von der Bestimmung des § 559 B.G.B. getroffen werden oder nicht. Das Gesetz sagt: „Das Pfandrecht erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen". Das B.G.B. schliesst also nur alle diejenigen Sachen aus, an denen ein Pfandrecht überhaupt nicht entsteht, nicht aber auch diejenigen, an denen ein Pfandrecht zwar begründet werden kann aber nicht begründet werden soll, wie dies der § 812 Z.P.O. vorschreibt. Dieser Paragraph enthält nur eine Anweisung für den Gerichtsvollzieher, er kann auch die im § 812 Z.P.O. erwähnten Sachen pfänden, eine solche Pfändung ist nicht ungültig, er „soll" es aber nicht tun. Dies ergibt sich schon daraus, wenn man bedenkt, dass die Z.P.O. das Wort „soll" ebenso wie das B.G.B. nur instruktionell verwendet.[69])

---

[69]) Ebenso Brückner S. 106 Anm. 1; Niendorff S. 319; Siber S. 17; Fränkel S. 50; Mittelstein S. 182; Fischer-Henle § 559 Anm. 7; Planck § 559 Anm. 3.

Umfang der durch das Pfandrecht gesicherten Ansprüche.

§ 559 B.G.B. gibt dem Vermieter zunächst allgemein ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters für seine Forderungen, aus dem Mietverhältnis, d. h. für alle Forderungen die aus dem Mietverhältnis entstehen, also auch z. B. für die infolge Vertragsbruchs oder wegen Beschädigung der gemieteten Sache entstandenen, namentlich aber kommen Forderungen auf Zahlung von Mietzins und Entschädigung in Betracht. Diese Forderungen müssen sich aber aus dem Mietverhältnis ergeben, solche Forderungen, die zwar „aus Anlass des Mietverhältnisses aber aus einem anderen Rechtsgrunde entstanden sind, fallen nicht unter das Vermieterpfandrecht.[70]) Auf demselben Standpunkt steht auch das Reichsgericht.[71]) Es hatte in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Falle ein Restaurateur als Mieter eines Restaurationslokals in dem Mietvertrage die Verpflichtung übernommen, Bier von der vermietenden Brauerei zu beziehen. Das Reichsgericht hat die Kaufpreisforderungen der Brauerei für geliefertes Bier als nicht durch das Vermieterpfandrecht geschützt angesehen.

Die allgemeine Bestimmung des § 559 wird aber durch den folgenden Satz eingeschränkt. Hier wird bestimmt: „Für künftige Entschädigungsforderungen kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden". Das Pfandrecht besteht also wegen Entschädigungsforderungen nur, soweit sie schon entstanden sind,

---

[70]) Neumann § 559 Anm. 4 c.

[71]) Juristische Wochenschrift 1905 S. 19.

nicht soweit sie zukünftig entstehen könnten.[72]) Das Reichsgericht[73]) definiert den Begriff „künftige Entschädigungsforderungen“ nicht, es führt nur aus, dass dem Vermieter für gegenwärtige Entschädigungsforderungen ein Pfandrecht gegeben, da es ihm für zukünftige versagt sei, und ein „gegenwärtiger“ Schaden einem „zukünftigen“ begrifflich gegenüber stehe. Ein gegenwärtiger Schaden sei nun aber ein derartiger, für den nicht nur der Grund gegeben, sondern der tatsächlich bereits eingetreten sei, dessen Voraussetzungen also sämtlich schon vorliegen müssten. Als Zeitpunkt, der für die Frage entscheidend ist, ob eine Entschädigungsforderung als gegenwärtige oder zukünftige anzusehen ist, nimmt das Reichsgericht a. a. O. mit Recht den Moment der ersten Geltendmachung des Pfandrechts an, „damit das Pfandrecht nicht dadurch ausgedehnt werden könne, dass die gerichtliche Entschädigung sich hinziehe“. Doch auch bez. der Mietzinsforderungen ist das Pfandrecht durch § 559, II B.G.B. bedeutend eingeschränkt, da nach dieser Bestimmung das Pfandrecht „für den Mietzins eine spätere Zeit als das laufende und folgende Mietsjahr nicht geltend gemacht werden kann“. Es ergibt sich hiernach folgendes: Das Pfandrecht besteht im Verhältnisse zwischen Mieter und Vermieter wegen rückständiger Mietzinsforderungen unbeschränkt, im Verhältnisse zwischen dem Vermieter und den Gläubigern des Mieters tritt die Beschränkung des § 563 B.G.B. ein. Hier ist bestimmt, dass einem Gläubiger gegenüber, der eine dem Pfandrecht des Vermieters unterliegende Sache gepfändet hat, das Pfandrecht nicht wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend

---

[72]) Neumann § 559 Anm. 4 b.

[73]) E.R.G. in Zivil-Sachen Bd. 54 S. 302.

gemacht werden kann. Das Vermieterpfandrecht kann also höchstens für den Betrag der doppelten Jahresmiete in Betracht kommen.[74])

Es kann nun fraglich sein, ob im Falle eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Mietvertrages das Pfandrecht noch wegen des Mietzinses für ein volles Jahr über das laufende Mietjahr hinaus oder nur wegen des Mietzinses bis zu dem Zeitpunkt besteht, für welchen zunächst nach der Pfändung das Mietverhältnis aufgekündigt werden kann. Mittelstein[75]) ist der Ansicht, dass das Pfandrecht nur für die bis zum nächsten, gesetzlichen oder vertragsmässigen Kündigungstermin laufende Miete gilt, wenn auf unbestimmte Zeit gemietet war. Man wird diesen Ausführungen nicht beitreten können, denn es ist nicht einzusehen, und es findet sich im Gesetz keine Bestimmung, die Anlass zu einer derartigen Annahme gibt, dass ein Unterschied zwischen einem auf bestimmte, das laufende Mietjahr also um mindestens ein Jahr überdauernde Zeit und einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrage gemacht werden sollte. Der § 559 B.G.B. setzt nur allgemein fest, also sowohl für Mietverträge, die auf bestimmte, als auch für solche, die auf unbestimmte Zeit geschlossen sind, dass das Pfandrecht „für den Mietzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Mietjahr nicht geltend gemacht werden kann". Das O.L.G. Hamburg[76]) führt daher mit Recht aus, dass in beiden Fällen dem Vermieter dem pfändenden Gläubiger

---

[74]) Ebenso Neumann § 559 Anm. 4a—b; Planck § 559 Anm. 5; Scherer §§ 559—563 Anm. 16, 2; Mittelstein S. 184ff.; Fränkel S. 52; Fuld S. 172; Brückner S. 106; Siber S. 9ff.; Borchard S. 72; Niendorff Seite 322ff.

[75]) a. a. O. S. 186.

[76]) Bei Mugdan-Falkmann Bd. 3 S. 236.

gegenüber das gleiche Recht zustehen müsse. „Denn die rechtliche Unterlage für den Anspruch auf den Mietzins für das laufende und folgende Mietjahr, um dessen Sicherung es sich handelt, ist auch bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Mietvertrage schon geschaffen. Wird der Mietvertrag nicht durch Kündigung aufgehoben, so ist der Mietzins immer auf Grund dieses Vertrages auch für die spätere Zeit zu zahlen, die Ungewissheit, ob nicht schon vor Ablauf des so bestimmten Zeitraumes eine Aufhebung des Mietvertrages durch Kündigung erfolgen wird, kann nicht dahin führen, für den Fall, dass dies nicht geschieht, das durch das Gesetz dem Vermieter gewährleistete Recht zu schmälern, vielmehr wird, wenn es zur Zeit der Verteilung des aus den Pfandstücken erzielten Erlöses noch ungewiss ist, ob eine Mietzinsforderung zu dem vollen Betrage, zu welchem das Mietpfandrecht gemäss § 559 B.G.B. geltend gemacht worden ist, zur Entstehung kommen wird, ein entsprechender Betrag bis dahin, wo sich dies entschieden haben wird, zurück zu behalten sein."

Erlöschen des Pfandrechts.

Das Vermieterpfandrecht erlischt zunächst wie jedes andere Pfandrecht. Ausser den allgemeinen Erlöschungsgründen sind in den §§ 560, 561 noch folgende weitere gegeben, und zwar zunächst der, dass das Pfandrecht durch Entfernung der Sachen vom Grundstück erlischt, es sei denn, dass sie ohne Wissen oder gegen den berechtigten Widerspruch des Vermieters geschieht. Aus dem Wortlaut dieses Paragraphen in Verbindung mit § 580 B.G.B. wird man nicht ohne weiteres folgern können, dass eine Entfernung aus den gemieteten Räumen nicht genügt,

dass vielmehr die Sachen von dem Grundstück entfernt werden müssen. Nach dem oben auseinander gesetzten Prinzip müsste man auch hier im § 560 ebenso wie in § 559 an Stelle des Wortes „Grundstückes“ „Wohnraum oder sonstiger Raum“ setzen, und es würde dann heissen: „Das Pfandrecht des Vermieters erlischt mit der Entfernung der Sachen aus den Wohnräumen oder anderen Räumen“. Wenn dies Verfahren auch im allgemeinen richtig ist, so ist es doch im vorliegenden Falle unzulässig, denn das Gesetz hat das Pfandrecht erst mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück und nicht schon mit der Entfernung aus den gemieteten Räumen erlöschen lassen wollen. Die zweite Kommission lehnte den Antrag, das Erlöschen des Pfandrechts schon an die Entfernung der Sachen aus den gemieteten Räumen zu knüpfen, mit folgender Begründung ab:[77]) „Der Auffassung des Lebens entspreche es, das Pfandrecht des Vermieters so lange bestehen zu lassen, als die eingebrachten Sachen sich noch im Machtbereiche des Vermieters befinden. Der Vorschlag des Antrags würde dahin führen, dass der Vermieter, wenn die Sachen zwar bereits aus den Mieträumen hinausgeschafft seien, sich aber noch auf dem Grundstücke befinden, sie nicht mehr im Wege der Selbsthilfe zurückbehalten dürfe, sondern auf seinen Rückschaffungsanspruch angewiesen sei“. Es ergibt sich hieraus, dass der Gesetzgeber im § 560 das Wort Grundstück nicht durch die Worte des § 580 ersetzt wissen wollte. Zum Erlöschen des Vermieterpfandrechts ist demnach die Entfernung der Sachen vom Grundstück erforderlich.[78]) Mit Recht nimmt also Mittelstein a. a. O.

---

[77]) Protokolle S. 2006.

[78]) Ebenso Niendorff S. 325; Mittelstein S. 191; Brückner S. 110;

an, dass die Sachen noch nicht entfernt sind, wenn sie bei einem anderen Mieter desselben Hauses eingestellt werden, oder wenn sie sich noch auf den Treppen, dem Vorplatz oder Hof des Miethauses befinden.

Durch die Entfernung der eingebrachten Sachen wird das Pfandrecht des Vermieters aber dann nicht aufgehoben, wenn sie ohne Wissen oder gegen den Widerspruch des Vermieters erfolgt ist. Der erste Entwurf[79]) forderte, dass die Sachen heimlich entfernt sein müssten. Der zweite Entwurf (Prot. 2006) änderte diese Bestimmung dahin ab, dass das Vermieterpfandrecht nur dann erlöschen sollte, wenn der Vermieter die Entfernung wissentlich duldete. Eine grob fahrlässige Unkenntnis hat das Gesetz dem Wissen nicht gleich gestellt.

Da das Gesetz keine Form für den Widerspruch vorgeschrieben hat, so genügt jeder Widerspruch, d. h. ein Widerspruch in jeder Form. Trotzdem kann man aber nicht soweit gehen, dass eine derartige allgemeine in den Mietvertrag aufgenommene Bestimmung als ausreichend auzusehen ist. Der Widerspruch muss sich vielmehr jedesmal auf den speziellen Fall beziehen.[80])

Im § 560 ist nun nicht ausdrücklich bestimmt, dass das Pfandrecht nur durch eine dauernde Entfernung erlöschen solle. Es würde also jede, auch eine vorübergehende Entfernung ausreichen. Trotzdem muss man aber wohl mit Siber[81]) annehmen, dass

---

E.R.G. in Strafs. Bd. X S. 321; Fuld S. 199; Neumann § 560 Anm. 1; Scherer § 559—563 Anm. 17; Oertmann § 560 Anm. 1; Planck § 560 Anm. 3; a. M. Borchard S. 72; Fränkel S. 53.

[79]) Protokolle 2006.

[80]) Ebenso Mittelstein S. 192; Niendorff S. 326.

[81]) a. a. O. S. 80.

niemand der Ansicht sein wird, das Pfandrecht erlösche an Sachen, die der Mieter am Leibe trägt, notwendig mit jedem Verlassen des Grundstücks, und entstehe mit jedem Widerbetreten neu, mit neuem Range, vielleicht zwanzigmal täglich. Man wird vielmehr mit Siber annehmen müssen, dass „zu dem Wesen der das Pfandrecht zerstörenden, auch vorübergehenden Entfernung im Sinne des § 560 neben der räumlichen Veränderung noch ein anderes in den erwähnten Fällen regelmässig nicht vorhandenes Moment vorausgesetzt werden muss". Es muss vielmehr zu der vorübergehenden Entfernung noch hinzukommen, dass die Sachen aus dem Machtbereich des Vermieters in den Machtbereich eines Dritten gelangen.

Der Vermieter kann der Entfernung der eingebrachten Sachen jedoch in folgenden Fällen nicht widersprechen:

1. wenn sie im regelmässigen Betriebe des Geschäfts des Mieters erfolgt. Hierher gehört z. B. der Verkauf von Waren eines Geschäfts des Mieters. Dagegen würde ein Verkauf des gesamten Warenlagers oder der Fall, dass der Mieter seine Waren verschleudert, nicht hierher gehören, denn eine derartige Veräusserung würde nicht im „regelmässigen" Geschäftsbetriebe des Mieters erfolgen,

2. wenn die Entfernung den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend geschieht. Hierher gehört z. B. die Entfernung von Sachen, die auf die Reise mitgenommen oder zur Ausbesserung fortgeschafft werden, oder solcher Sachen, die durch neu angeschaffte ersetzt sind,

3. wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. Dieser Zusatz ist von der zweiten Kommission aus folgenden Beweggründen aufgenommen worden: „Es wurde er-

wogen, dass dieser Zusatz lediglich eine wirtschaftliche Konsequenz des im Abs. I enthaltenen Zusatzes ziehe. Diese Konsequenz sei aber vom Gesetz besonders zum Ausdruck zu bringen, weil sonst aus der Unteilbarkeit des Pfandrechts gefolgert werden könnte, dass der Mieter ohne den Willen des Vermieters keinen der eingebrachten Gegenstände aus den Räumen entfernen dürfe, selbst wenn der Wert der zurückgelassenen Sachen zur Sicherung für die in Abs. I bezeichneten Rechte ausreiche" (Prot. S. 2007).[82])

Zum Schutze des Vermieters gibt nun § 561, 1 B.G.B. folgende Bestimmung: „Der Vermieter darf die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufen des Gerichtes verhindern, und wenn der Mieter auszieht, die Sachen in seinen Besitz nehmen". Es ist hier also dem Vermieter ausser dem ihm aus dem § 229 B.G.B. zustehenden Recht noch ein weiteres Recht, nämlich, das auf dem Pfandrecht beruhende und diesem eigentümliche Sperrrecht gegeben (Borchard S. 112). Dem Vermieter wird hier also eine ähnliche Stellung eingeräumt, wie einem Besitzer, gegen den verbotene Eigenmacht geübt wird. Der Vermieter ist also nicht verpflichtet, obrigkeitliche Hilfe anzurufen, selbst wenn er dazu in der Lage sein sollte, sondern er kann sich mit Gewalt der Entfernung der Sachen widersetzen. Das Recht des Vermieters geht also weiter, wie das Selbsthilferecht aus § 229 B.G.B., es ist ein besonderes Recht und bedarf daher auch nicht der nachträglichen Legalisierung durch eine gerichtliche Entscheidung. Der

---

[82]) Ebenso Mittelstein S. 193; Siber S. 82; Niendorff S. 326; Fränkel S. 53; Borchard S. 72; Brückner S. 111; Planck § 560 Anm. 1a, b, c; Oertmann § 560 Anm. 3; Scherer § 559—563 Anm. 18.

Mieter, der seine Sachen entfernen will, darf dem Vermieter, der die Entfernung verhindert, keinen Widerstand leisten, er würde sich dadurch eines Vergehens gegen § 289 Str.G.B. schuldig machen.

Der Vermieter kann also, wenn der Mieter ohne auszuziehen einzelne Sachen forschaffen will, deren Entfernung verhindern, oder aber, wenn der Mieter mit seinen sämtlichen Sachen ausziehen will, dessen Sachen in Besitz nehmen. Ausser diesem Recht steht dem Vermieter aber noch der Schutz des § 229 B.G.B. zur Seite. Er handelt also nicht widerrechtlich, wenn er den Widerstand des Mieters gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, hier also die Verhinderung der Wegschaffung der eingebrachten Sachen oder die Inbesitznahme derselben gemäss § 561, beseitigt, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist, und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde (§ 229 B.G.B.). Dieser Fall wird bei dem Vermieterpfandrecht wohl stets vorliegen. Der Vermieter muss aber gemäss § 230 B.G.B. seine Handlung legalisieren lassen, indem er nach Abs. II den dinglichen Arrest beantragt. Verzögert er die Stellung des Antrages, oder wird der Antrag abgelehnt, so muss der Vermieter die weggenommenen Sachen unverzüglich zurückgeben. Hat der Vermieter widerrechtlich Selbsthilfe geübt, so ist er dem anderen Teile ohne weiteres zum Schadensersatz verpflichtet, selbst wenn er die Handlung in der irrigen Annahme vorgenommen hat, „dass die für den Ausschluss der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, und selbst dann, wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht,“[83]) § 231 B.G.B.

---

[83]) Ebenso Scherer a. a. O. Anm. 20; Mittelstein S. 200; Fuld S. 182;

Wenn die eingebrachten Sachen des Mieters ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters entfernt werden, so hat dieser aus § 561, 2 das Recht, „die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück, und wenn der Mieter ausgezogen ist, die Ueberlassung des Besitzes zu verlangen". Der Vermieter muss diesen Anspruch jedoch innerhalb eines Monats nach Kenntnis von der Entfernung der Sachen gerichtlich geltend machen, andernfalls erlischt das Vermieterpfandrecht, § 561, 2.

Diese einmonatige Frist ist, wie sich aus den Protokollen S. 2009 und 3018 ergibt, keine Verjährungsfrist, sondern eine Präklusivfrist, und der Ablauf derselben bringt das Vermieterpfandrecht selbst zum Erlöschen. Der Vermieter muss also innerhalb dieser Frist sein Recht gerichtlich geltend machen; es fragt sich nun, was versteht das Gesetz unter „gerichtlich geltend machen"? Wie Scherer[84]) mit Recht sagt, passt dieser Ausdruck nicht in die Sprachweise des B.G.B. Das Gesetz kennt diesen Ausdruck sonst nicht. Es ist daher anzunehmen, dass der Gesetzgeber damit etwas besonderes hat sagen wollen. Dass die Erhebung einer Klage als gerichtliche Geltendmachung anzusehen ist, ist selbstverständlich. Wenn der Gesetzgeber die einmonatige Frist aber nur durch eine Klageerhebung hätte unterbrochen wissen wollen,[85]) so hätte er sicher den Ausdruck „durch Klageerhebung" gebraucht. Der Gesetzgeber hat also weiter gehen wollen. Man wird deshalb mit Mittelstein[86]) annehmen müssen, „dass

---

Fränkel S. 54; Borchard S. 73; Brückner S. 112; Niendorff S. 332; Siber S. 56; Planck § 561 Anm. 1, 2, 3; Oertmann § 561 Anm. 1, 2; Neumann § 561 Anm. 1, 2.

[84]) a. a. O. Anm. 22.

[85]) So Fuld S. 186 und Fränkel S. 54.

[86]) a. a. O. S. 194.

jeder Akt, durch welchen der Vermieter sein Recht beim Gericht geltend macht, insbesondere daher auch die Stellung eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, als gerichtliche Geltendmachung anzusehen ist". Es ist m. E. nicht nötig, dass dieser Akt geeignet sein muss, den Zustand wieder herbeizuführen, der dem beanspruchten Pfandrecht entspricht,[87]) sondern unter „gerichtlicher Geltendmachung" ist wohl jede Handlung zu verstehen, durch die der Vermieter seinen Willen zu erkennen gibt, sein Recht geltend zu machen; natürlich muss dieser Akt wenigstens als eine die Klage vorbereitende Handlung anzusehen sein. Man wird demnach — entgegen der Ansicht Sibers — auch schon die Ladung zum Sühnetermin oder den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung als gerichtliche Geltendmachung auffassen müssen.[88])

Es entsteht nun noch eine wichtige Frage, über die in der Literatur und Rechtsprechung lebhafter Streit herrscht, nämlich die, ob die §§ 560, I und 561, II auch dann Anwendung finden, wenn der Gerichtsvollzieher auf Grund eines vollstreckbaren Titels eine eingebrachte Sache pfändet und entfernt? Muss also der Vermieter einer solchen Entfernung zur Erhaltung seines Pfandrechts widersprechen und seinen Anspruch auf Zurückschaffung innerhalb der Frist von einem Monat gerichtlich geltend machen? Nach dem Wortlaut der zitierten Paragraphen erscheint es so, als ob das Gesetz auf diesem Standpunkt steht. § 560 B.G.B. bestimmt: „dass das Pfandrecht des Vermieters mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück erlischt, es sei denn, dass die Ent-

---

[87]) a. a. O. S. 82.

[88]) Ebenso Mittelstein S. 194; Brückner S. 114; Niendorff S. 339; Scherer a. a. O. Anm. 22.

fernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt". Scherer[89]) ist nun der Ansicht, dass der Vermieter zu einem Widerspruch gegen eine Entfernung der eingebrachten Sachen des Mieters durch den Gerichtsvollzieher nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sei. Hieraus folgt, dass nach der Ansicht Scherers das Pfandrecht des Vermieters verloren geht, wenn der Vermieter dem pfändenden Gerichtsvollzieher gegenüber nicht widerspricht.

Das O.L.G. Hamburg[90]) nimmt dasselbe an, wenn es ausführt, dass der Vermieter durch eine durch den Gerichtsvollzieher vorgenommene Pfändung nicht gehindert sei (d. h. verpflichtet sei), sein Widerspruchsrecht geltend zu machen, wenn er nicht seines Pfandrechts verlustig gehen wolle. Es zieht hieraus die Schlussfolgerung, dass ein Widerspruch auch im Falle der durch den Vermieter selbst erfolgten Pfändung verlangt werden müsse.

Das O.L.G. Kiel[91]) führt in den Gründen eines am 28. April 1903 gefällten Urteils aus, dass das Pfandrecht auch dann mit der Entfernung der Sachen vom Grundstück erlösche, wenn der Gerichtsvollzieher auf Grund eines vollstreckbaren Titels pfände, vorausgesetzt, dass die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters ausreichen. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergebe sich auch aus folgendem. Der Gesetzgeber habe bei dem Vermieterpfandrecht stets auch das wirtschaftliche Interesse des Mieters geschützt wissen wollen, und durch eine Ausdehnung des Vermieterpfandrechts im obigen Sinne würde dieses Interesse leiden.

---

[89]) Recht der Schuldverhältnisse S. 752 No. 26.

[90]) Hanseatische Gerichtszeitung Bd. 24 Beibl. 193 ff.

[91]) Mugdan-Falkmann Bd. 7 S. 463.

Einen vermittelnden Standpunkt nimmt das O.L.G. Dresden[92]) ein, welches das Vermieterpfandrecht nur in den Fällen als erloschen gelten lassen will, wenn der Vermieter der Fortschaffung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher nicht widerspricht, und in diesem Nichtwidersprechen ein stillschweigender Verzicht auf Geltendmachung des Pfandrechts anzunehmen ist.

Dieser Ansicht ist m. E. nicht beizutreten, und zwar aus folgenden Gründen:

Der § 560 B.G.B. lässt das Pfandrecht des Vermieters mit der Entfernung der Sachen vom Grundstück erlöschen. Ausgenommen ist der Fall, dass die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Es soll im § 560 B.G.B. dem Vermieter nur ein Widerspruchsrecht gegen das unbefugte Fortschaffen der Sachen von seiten des Mieters — gegen die Entfernung der Sachen durch einen Unberufenen[93]) — gegeben werden. Eine auf Grund des § 805 Z.P.O. erfolgte Wegschaffung kann aber keine unbefugte sein.[94]) Nach §§ 805, 808 Z.P.O. kann der Vermieter, der sich nicht im Besitz der eingebrachten Sachen des Mieters befindet — und dies ist der Normalfall — der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher nicht widersprechen.[95]) Es ist nun nicht gut denkbar, dass das Gesetz durch § 560 B.G.B. ein Erlöschen des Pfandrechts gerade da eintreten lassen wollte, wo der Hauptfall seiner Anwendbarkeit liegt; denn das Gesetz kann an den Widerspruch gegen die Ent-

---

[92]) Sächsisches Archiv Bd. 13 S. 572 ff.

[93]) L.G. Hamburg in Hanseatische Gerichtszeitung 24. Jahrg. Beibl. Nr. 4 S. 7.

[94]) Kraus, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern I S. 173.

[95]) Staudinger § 560 Anm. 5; Mittelstein S. 201.

fernung nur da rechtserhaltende Wirkungen knüpfen, wo es die Möglichkeit gewährt, durch Widerspruch der rechtsvernichtenden Entfernung Einhalt zu tun.[96]) Dass diese Ansicht richtig ist, geht auch schon daraus hervor, dass eine Entfernung im Wege der Zwangsvollstreckung und die daran geknüpften Folgen den Regeln des materiellen Rechtes nicht untersteht, sondern vielmehr den prozessualen Sonderbestimmungen unterliegt.[97]) Das formelle Recht bestimmt dazu im § 805 Z.P.O., dass der Dritte, der einer Pfändung nicht widersprechen kann, seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen kann. Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass der Anspruch, das Recht des Dritten, hier das Pfandrecht des Vermieters, nicht etwa erlischt, da der Vermieter nicht widersprechen kann, sondern dass nur die Verwirklichung des Anspruchs in andere Bahnen geleitet wird.[98]) Das Pfandrecht wird nur in seinen Wirkungen eingeschränkt, der Vermieter hat zwar alle Rechte, die sich aus dem Pfandrecht ergeben, diese Rechte sind aber gebunden, so lange das Pfändungspfandrecht besteht.[99]) An Stelle der dem Vermieter sonst zustehenden Rechte ist ihm durch den § 805 Z.P.O. ein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung gegeben. Dieser Zustand der Beschränkung — der Gebundenheit — währt aber nur solange, als das

---

[96]) Kiefe in Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 175.

[97]) Siber S. 81.

[98]) O.L.G. Stettin in Juristische Monatsschrift für Posen usw. S. 52; Kammergericht in Mugdan-Falckmann Bd. XI S. 311; O.L.G. Colmar in Juristische Zeitschrift für Elsass-Lothringen Bd. 28 S. 332; L.G. Kiel in Schleswig-Holsteinischer Anzeiger Bd. 67 S. 291.

[99]) Kiefe, D.J.Z. 1903 S. 175; Kraus, Zeitschrift für Rechtsprechung in Bayern I S. 173.

Pfändungspfandrecht besteht. Geht dieses unter, sei es durch Befriedigung oder Verzicht von seiten des Pfändungspfandgläubigers, so treten an Stelle des Anspruchs aus § 805 Z.P.O. wieder alle durch das Vermieterpfandrecht gegebenen Rechte.[100]) Metzges[101]) ist derselben Ansicht, denn er führt aus, wenn die Sachen wieder in die Mietwohnung zurückgebracht würden, so entstände kein neues Pfandrecht, sondern das alte Pfandrecht dauere mit dem ursprünglichen Range fort. Dass das Vermieterpfandrecht durch eine für einen anderen Gläubiger erfolgte Pfändung nicht erlischt, ergibt sich auch aus § 563 B.G.B., in dem bestimmt ist, dass für diesen Fall das Pfandrecht usw. geltend gemacht werden kann.[102])

Die Richtigkeit der vertretenen Ansicht ergibt sich auch noch weiter aus folgendem: Schon aus der Natur der Pfändungswegnahme geht hervor, dass das Vermieterpfandrecht nicht erlöschen kann. Durch die Pfändung werden die Sachen noch nicht definitiv der Einwirkung des Vermieters entzogen, sie sind noch nicht „der freien Verfügung eines neuen Herrn unterworfen".[103]) Die Entfernung ist nur eine vorübergehende, die jeden Augenblick wieder aufgehoben werden kann, infolgedessen wird auch die Zusammengehörigkeit mit dem Mietgrundstück nicht aufgehoben. Die endgültige Trennung und damit der Untergang des Vermieterpfandrechts erfolgt erst mit dem Uebergang des Eigentums.

Der Auffassung, dass durch Unterlassen des Widerspruchs von seiten des Vermieters das Pfand-

---

[100]) Kiefe a. a. O. S. 175.

[101]) In Gruchot a. a. O. S. 504.

[102]) Kraus a. a. O. I S. 173.

[103]) Kiefe a. a. O.

recht nicht untergegangen ist, widerspricht auch nicht das Interesse des Verkehrs.

Der § 560 B.G.B. sucht einen Ausgleich zwischen den Interessen des Vermieters, denen des Mieters und denen des Verkehrs herbeizuführen. Dem Interesse des Vermieters sucht er dadurch gerecht zu werden, dass er das Pfandrecht nicht bei heimlicher Entfernung erlöschen lässt, während er andererseits das Interesse des Mieters dadurch wahrnimmt, dass er das Pfandrecht unter gewissen Umständen erlöschen lässt. Es liegt dem Paragraphen die Erwägung zugrunde, das wirtschaftliche Fortkommen und der Kredit des Mieters würde darunter leiden, wenn Dritte stets mit einem etwaigen Pfandrecht des Vermieters rechnen müssten.[104]) Es kommt weiter hinzu, dass die im § 560 gegebenen Fälle, in denen das Pfandrecht des Vermieters erlöschen soll, nur Ausnahmen sind. Nach § 1257 B.G.B. finden nämlich auf das gesetzliche Pfandrecht die für das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung. Gemäss § 1253 l. c. geht aber das Pfandrecht ausser durch den in gutem Glauben erfolgten Erwerb von seiten eines Dritten (§§ 932, 934, 935) nur durch Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder oder Eigentümer unter. Hieraus ergibt sich, dass § 560 nur Ausnahmen aufstellte. Hieraus ergibt sich ferner, dass die Fortschaffung, Entfernung durch den Gerichtsvollzieher nur dann dem § 560 unterstellt werden kann, wenn einer der dort angeführten Ausnahmefälle, d. h. eine unbefugte Entfernung vorliegt. Der Wortlaut des § 560 scheint allerdings durch die Voranstellung der Worte: „Das Pfandrecht erlischt“ dem entgegen zu stehen. Diese Fassung bedeutet aber nichts weiter, als dass damit die Beweislast geregelt werden

---

[104]) L.G. Kiel in Schleswig-Holsteinischer Anzeiger 1903 S. 291.

soll. Dass eine auf Grund des § 805 Z.P.O. erfolgte Fortschaffung durch den Gerichtsvollzieher nicht als unbefugte angesehen werden kann, ist bereits ausgeführt.

Ein Interesse des Mieters steht, wie schon oben gesagt, der angeführten Auslegung nicht entgegen, denn ihm kann es gleichgültig sein, ob der Vermieter oder der pfändende Gläubiger wegen seines Anspruchs befriedigt wird.

Es steht aber auch kein Interesse des Verkehrs der angeführten Ansicht entgegen, denn die eingebrachten Sachen werden ja gerade durch eine von dem Gerichtsvollzieher vorgenommene Pfändung und Entfernung dem Verkehr entzogen, und der Dritte, der eine solche Pfändung vornehmen lässt, muss stets mit dem Pfandrecht des Vermieters rechnen.[105])

Es fragt sich weiter, muss der Vermieter seinen Anspruch aus § 561, 2 B.G.B. innerhalb eines Monats geltend machen, nachdem er von der Entfernung durch den Gerichtsvollzieher Kenntnis erlangt hat, und erlischt das Vermieterpfandrecht, wenn der Vermieter dies nicht tut. § 561 letzter Satz B.G.B. bestimmt: „Das Pfandrecht erlischt mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Vermieter von der Entfernung der Sachen Kenntnis erlangt hat, wenn nicht der Vermieter diesen Anspruch vorher gerichtlich geltend gemacht hat". Scherer, Mittelstein und Gaupp-Stein[106]) bejahen dies. Das Kammergericht hat in einer Entscheidung ausgeführt,[107]) es sei durchaus billig und entspreche deshalb dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers, wenn derjenige Vermieter, welcher der

---

[105]) Ebenso Metzges in Gruchot S. 504.

[106]) Scherer, Recht der Schuldverhältnisse § 561 Anm. 26; Mittelstein S. 202; Gaupp-Stein § 805 Anm. 6.

[107]) Bei Mugdan-Falckmann Bd. V S. 370 ff.

Entfernung der Sachen bloss deshalb nicht widersprochen habe, weil das Gesetz ihn daran hinderte, in dieselbe Rechtslage gebracht werde, wie derjenige, welcher zwar widersprochen habe, dessen Widerspruch aber tatsächlich erfolglos geblieben sei. Wenn, wie schon ausgeführt, den Materialien eines Gesetzes auch keine ausschlaggebende Bedeutung beigelegt werden kann, so wird doch in den meisten Fällen der Wille des Gesetzgebers aus ihnen zu ersehen sein. Aus den Materialien des B.G.B.[108]) ergibt sich nun aber eine der Ansicht des Kammergerichts entgegenstehende Absicht des Gesetzgebers. Wie aus den Motiven hervorgeht, ist in dem Entwurf I eine Frist für die Geltendmachung des Anspruchs auf Rückschaffung der wider den Willen des Vermieters oder heimlich entfernten Sachen nicht aufgenommen, weil es an einem genügenden Grunde fehlte, in dieser Hinsicht von den allgemeinen Vorschriften über die Verfolgbarkeit des Pfandrechts an beweglichen Sachen abzuweichen und dadurch das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen nicht unerheblich zu beschränken.

Gegen die Unteranträge 11 und 12, die der Kommission zum Entwurf II vorlagen und das Pfandrecht einer zeitlichen Grenze unterwerfen wollten, wurde geltend gemacht:[109]) „Das Recht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters sei vom Entwurf nicht als Retentionsrecht sondern als Pfandrecht aufgefasst worden, es müsse deswegen auch den vom Entwurf für das Faustpfandrecht aufgestellten Grundsätzen unterworfen werden. Nach den Vorschriften des § 879 Satz II und des § 1147 Absatz II bleibe das Pfandrecht, wenn der Pfandgläubiger

---

[108]) Motive S. 409.

[109]) Prot. S. 2007, 2008.

ohne sein Wissen den Besitz des Pfandes verloren habe, selbst einem gutgläubigen Erwerber gegenüber bestehen. Die Abweichung von diesen Grundsätzen, welche in den gestellten Unteranträgen liege, sei eine Anomalie, die zu einer schweren Benachteiligung des Mieters führen könne". Hieraus ergibt sich nun, dass der Gesetzgeber durch die Bestimmung einer Frist von den allgemeinen Vorschriften über die Verfolgbarkeit des Pfandrechts abweichen und Ausnahmebestimmungen geben wollte.

Es entsteht somit die Frage, kann der § 561 B.G.B. auch auf den Fall des § 805 Z.P.O. Anwendung finden, obwohl der erste Satz des § 561 B.G.B. nur die beiden Alternativen erwähnt, dass die eingebrachten Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters entfernt sind, „dass dieser also entweder aus Unkenntnis sein Recht nicht ausgeübt hat oder deshalb, weil er es nicht durchsetzen konnte?" Das Kammergericht — in der oben erwähnten Entscheidung — und ebenso Karsten[110]) bejaht diese Frage, ersteres mit der Begründung, dass die Vorschrift des § 560 B.G.B., die dem Pfandberechtigten, der sich nicht im Besitz der Sache befindet, nur den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gibt, erkennen lasse, dass in einem solchen Falle das Pfandrecht trotz der durch den Gerichtsvollzieher vorgenommenen Entfernung nicht schlechthin erlöschen sollte, wie es sich aus § 560 ergeben würde, wenn die Sachen mit Wissen und ohne Widerspruch des Vermieters entfernt werden, sondern, dass es sich in ein seinem Wesen nach von ihm rechtlich nicht verschiedenes Vorzugsrecht am Erlöse verwandele. Diesem so verwandelten Pfandrecht aber eine stärkere Kraft und eine grössere Lebensdauer zu vindizieren als dem

---

[110]) Im Recht 1904 S. 440.

unverwandelten desjenigen Vermieters, der sein Selbsthilferecht aus einem der beiden angegebenen Gründe nicht habe ausüben können, könne nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein. Der Gesetzgeber habe vielmehr im § 561, 2 eine Ausnahmebestimmung für alle Fälle geben wollen, in denen der Vermieter die Fortschaffung der Sachen nicht habe verhindern können. Es sei hierbei gleichgültig, aus welchem Grunde dies geschehen sei.

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten, sowohl was die Berufung auf die Billigkeit als auch die auf den mutmasslichen Willen des Gesetzgebers anlangt. Die Berufung auf die Billigkeit geht schon deshalb fehl, weil, wie ausgeführt, das Pfandrecht sich nicht in ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung verwandelt, sondern trotz der Entfernung durch den Gerichtsvollzieher in seinem vollen Umfange bestehen bleibt. Ausserdem erscheint die Folgerung des Kammergerichts als ein Fehlschluss, denn wenn das Gesetz die rechtliche Unmöglichkeit des Widerspruchs der tatsächlichen gleichstellen wollte, so müsste der Beginn der bei der tatsächlichen Unmöglichkeit, die erst nach Aufhören der Unmöglichkeit zu laufen beginnt, auch bei der rechtlichen Unmöglichkeit in diesem Augenblick ihren Anfang nehmen, also erst dann, wenn die rechtliche Unmöglichkeit aufhört. Das könnte aber nur der Zeitpunkt sein, in dem die Sachen von dem Pfändungspfandgläubiger freigegeben werden oder der Letztere das Pfandrecht des Vermieters anerkennt. Somit kann die Frist nicht mit der Fortschaffung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher beginnen.[111])

Ferner wäre es auch unbillig, den Anspruch aus § 805 Z.P.O. an eine Frist zu knüpfen, die schon vor

---

[111]) Hanseatische Ger.-Zeitung 1903 Beibl. 24 No. IV S. 7ff.; Entsch. des L.G. Hamburg.

dem Verkaufe der gepfändeten Sache, ja evtl. schon vor der Anberaumung eines Verkaufstermines abgelaufen sein kann.[112]) Dass dies der Fall sein könnte, ergibt sich aus der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher § 65 Abs. 3, in der bestimmt ist, dass „in der Regel" die Versteigerung nicht später als einen Monat nach der Pfändung stattfinden soll.

Auch der Wille des Gesetzgebers steht jener Auslegung entgegen, denn wie schon erwähnt, wollte der Gesetzgeber im § 561 B.G.B. Ausnahmebestimmungen geben, die von den allgemeinen Grundsätzen über die Verfolgbarkeit des Pfandrechts abweichen. Die abweichenden Bestimmungen sollten aber nur dem Interesse des Verkehrs und eines eventuellen zweiten Vermieters Rechnung tragen. Der Verkehr hat aber an einem derartigen „verwandelten" Pfandrecht ebenso wenig Interesse wie ein neuer Vermieter, denn eine Schädigung dritter Personen kann nicht mehr eintreten und eine Unsicherheit des Verkehrs nicht mehr bestehen, wenn die Sachen durch den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Versteigerung entfernt sind, zumal da das Pfandrecht mit der Versteigerung und der Auszahlung des Erlöses erlischt.[113])

Es stehen sich hier nur die Interessen des alten Vermieters und dasjenige des Pfandgläubigers gegenüber, der mit dem Pfandrechte des Vermieters rechnen musste. In den freien Verkehr kann die Sache vor dem Erlöschen des sie belastenden Pfandrechts nicht mehr kommen, es sei denn, dass der Pfändungspfandgläubiger auf sein Pfandrecht verzichtet.

Es kommt ferner hinzu, dass der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung ein weit schwächeres Recht

---

[112]) Metzges a. a. O. S. 504.

[113]) Ebenso Metzges a. a. O. S. 508; L.G. Hamburg in Hanseatische Gerichtszeitung 1903 Beibl. 24 S. 10.

ist wie die aus § 559ff. B.G.B. dem Vermieter zustehenden Befugnisse. Auf ein solches schwächeres Recht eine Bestimmung anzuwenden, die bei dem erheblich stärkeren Recht am Platze ist, erscheint unbillig und kann dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen.[114]) Aber auch aus dem Wortlaut des Gesetzes und aus dem Zusammenhange ergibt sich, dass die Ansicht des Kammergerichts nicht zutreffend sein kann. Die §§ 560, 561 B.G.B. stehen derartig in innerem Zusammenhange, dass der § 560 das Erlöschen des Vermieterpfandrechts bei einem erfolgten Widerspruche nicht eintreten lassen will, § 561, 1, die Folgen und eventuellen Rechte des Vermieters (Selbsthilferecht) bei einer trotz Widerspruchs erfolgten Entfernung, und § 561, 2 die Rechte festlegt, die dem Vermieter in diesem Falle verbleiben. Voraussetzung für § 561, 1 und 2 ist aber immer, dass ein Widerspruchsrecht besteht; liegt ein solches Recht nicht vor wie im Falle des § 805 Z.P.O., so finden auch die Bestimmungen des § 561, 1, 2 keine Anwendung, mit anderen Worten, es folgt daraus, dass der Vermieter eine Frist von einem Monat nicht innezuhalten braucht. Es kommt ferner hinzu, dass § 561 nur dem Vermieter ein Recht auf Zurückschaffung der gepfändeten Sachen in das Grundstück gibt. Ein derartiger Anspruch steht dem Vermieter aber nicht mehr zu. Er hat jetzt nur noch ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse. Wenn ein derartiger Anspruch nicht mehr besteht, kann auch die für die Geltendmachung dieses Anspruchs festgesetzte Frist nicht in Betracht kommen. § 561, 2 B.G.B. spricht aber nur von diesem Anspruch.[115])

---

[114]) Ebenso Liepmann in Deutsche Juristenzeitung 1905 S. 299.

[115]) Ebenso O.L.G. Hamburg bei Mugdan-Falckmann Bd. IX S. 298; Brückner in Deutsche Juristen-Zeitung 1905 S. 180ff.; Kraus, Zeitschrift

Die Ansicht des Kammergerichts,[116]) dass „dieser Anspruch“ auch auf die Klage aus § 805 bezogen werden könne, weil die letztere Vorschrift an Stelle des Anspruchs auf Zurückschaffung der Sachen denjenigen auf vorzugsweise Befriedigung gesetzt habe, trifft auch deshalb nicht zu, weil es für den letzteren Anspruch gleichgültig ist, ob die gepfändete Sache von dem Grundstück entfernt wird oder nicht.[117])

Ausserdem spricht auch noch gegen die Auffassung des Kammergerichts der Umstand, dass die Klage aus § 805 Z.P.O. ihrem Inhalt nach wesentlich verschieden ist von der aus § 561 B.G.B. sich ergebenden. Die letztere setzt voraus, dass der Vermieter Handlungen gegenüber der Entfernung resp. nach derselben vorzunehmen hat und auf Herausgabe der entfernten Sache geht, somit eine Frist für die Geltendmachung dieses Anspruchs angebracht ist, während bei der auf vorzugsweise Befriedigung am Erlöse gerichteten Klage, die auf der Voraussetzung beruht, dass der Vermieter die Entfernung zu dulden hat, diese Frist nicht am Platze erscheint.

Es ergibt sich demnach, dass der Vermieter durch den Gerichtsvollzieher nicht zu widersprechen braucht, und dass seine Rechte durch Ausserachtlassung der im § 561, 2 gegebenen Frist nicht erloschen sind. Dagegen ändert sich die Sachlage in dem Augenblicke, in dem der Auftraggeber des Gerichtsvollziehers

---

für Rechtspflege in Bayern I S. 173; Staudinger § 561 Anm. 5; Siber S. 84; O.L.G. Köln, Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht 1904 S. 39ff.; Kiefe in Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 175; L.G. I Berlin bei Mugdan-Falckmann 1904 S. 67; Niendorff S. 345; Grünebaum im Recht 1902 S. 35; Kammergericht bei Mugdan-Falckmann Bd. XI S. 311; O.L.G. Colmar in Juristische Zeitschrift für Elsass-Lothringen 1903 S. 332ff.; Fuld S. 191.

[116]) Bei Mugdan-Falckmann Bd. V S. 370.

[117]) O.L.G. Hamburg bei Mugdan-Falckmann Bd. IX S. 298.

auf sein Pfandrecht verzichtet, die Sache also von dem Pfandrecht frei wird und somit nicht mehr dem Verkehr entzogen ist. Von diesem Augenblick an tritt das Pfandrecht des Vermieters in seine alte Stellung ein und von diesem Augenblick an findet § 561 wieder Anwendung.

Abwendung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung.

Um den Mieter möglichst wenig in seiner Bewegungsfreiheit zu beeinträchtigen, gewährt der § 562 B.G.B. dem Mieter ein Mittel um auch ohne bare Zahlung des Mietzinses seine Sachen von dem Vermieterpfandrecht zu befreien. Dies wird namentlich dann praktisch sein, wenn die Ansprüche des Vermieters noch nicht fällig oder von dem Mieter bestritten sind. Der § 562 bestimmt: „Der Mieter kann die Geltendmachung des Pfandrechts des Vermieters durch Sicherheitsleistung abwenden; er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrechte befreien, dass er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet". Das Gesetz bestimmt nichts darüber, in welcher Höhe Sicherheit zu leisten ist Man muss aber annehmen, dass die Sicherheit dann ausreichend ist, wenn durch sie die aus § 559 B.G.B. sich ergebenden Ansprüche des Vermieters gedeckt werden können. Eine andere Frage ist die, ob eine in Höhe des dahinter zurückbleibenden Gesamtwertes genügt. Man wird wohl mit Oertmann[118]) diese Frage bejahen müssen, denn einerseits wird der Vermieter hierdurch nicht geschädigt, und andererseits würde sich dasselbe Resultat ergeben, wenn der

---

[118]) a. a. O. § 562 Anm. 1 a.

Mieter jede einzelne Sache von dem Pfandrecht befreien würde, wozu er ja nach § 562, 2 berechtigt ist. In welcher Weise Sicherheit zu leisten ist, bestimmt das Gesetz nicht. Es ergibt sich dies daher aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 232 ff. B.G.B. Die Sicherheit kann also geleistet werden:

1. Durch Hinterlegung von Geld oder nach § 234 l. c. geeigneten Wertpapieren,

2. durch Verpfändung von Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaates eingetragen sind,

3. durch Verpfändung beweglicher Sachen, wenn sie den Anforderungen des § 237 l. c. genügen,

4. durch Bestellung von Hypotheken (gemäss § 238 l. c.) an inländischen Grundstücken,

5. durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an einem inländischen Grundstück,

6. wenn die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden kann, durch Stellung eines tauglichen Bürgen. Wann ein Bürge tauglich ist, ergibt sich aus § 239. Er muss, um diesem Erfordernis zu genügen, ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzen und seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland haben; ferner muss die Bürgschaftserklärung den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage enthalten.